دولة قطر
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

مجموع مؤلفات الشيخ العلامة

عبد الرحمن بن ناصر السعدي

رحمه الله ١٣٠٧ - ١٣٧٦ هـ

(يطبع كاملاً لأول مرة)

إشراف ومتابعة وتنسيق

أبناء الشيخ

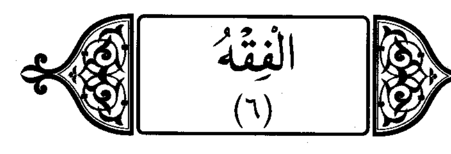
محمد بن عبد الرحمن السعدي — مساعد بن عبد الله السعدي

ماهر بن عبد العزيز الشبل — رامي بن عبد العزيز الشبل

الدار العربية

سليمان بن عبد الله الميمان — أيمن بن عبد الرحمن الحنيحن

المجلد الثالث عشر



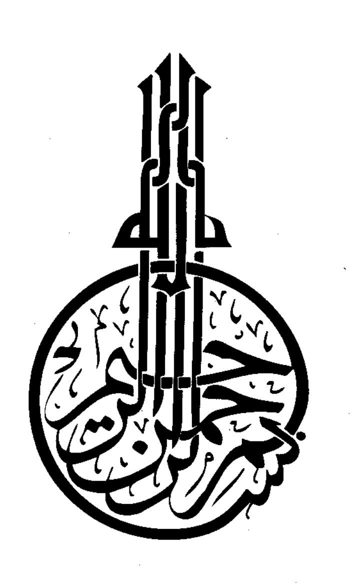
الفقه
(٦)

طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر



مجموع مؤلفات الشيخ العلامة

عبد الرحمن بن ناصر السعدي

رحمه الله

١٣

طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطبعة الأولى

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

جمعه ورتبه وأعاد صفه وتنضيده وتراجعه وتحقيقه وضبطه على أصوله
قسم تحقيق التراث والنشر العلمي
شركة الدار العربية لتقنية المعلومات



للنشر والتوزيع بالرياض

الرياض: هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ فاكس: ٤٦١٢١٦٣
بريد إلكتروني: Info@arabia-it.com الموقع: www.arabia-it.com

مجموع مؤلفات ابن سعدي (٤٨)

الجزء الخامس

تيسير الكريم الواحد

في شرح عقد الفرائد وكنز الفوائد

تأليف

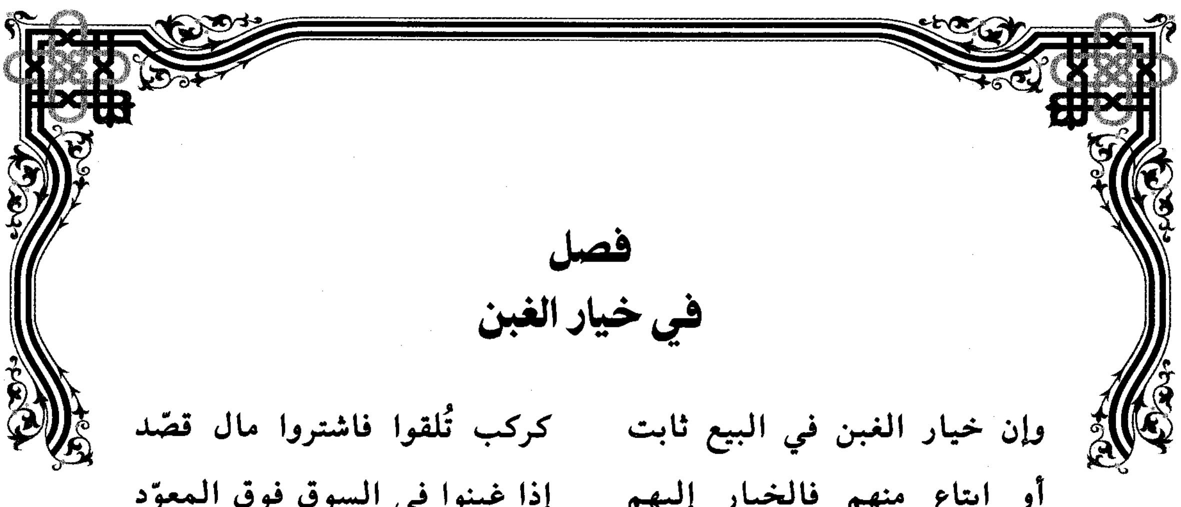
الشيخ العلامة

عبد الرحمن بن ناصر السعدي

رحمه الله

يطبع لأول مرة





فصل
في خيار الغبن

وإن خيار الغبن في البيع ثابت ... كركب تُلقوا فاشتروا مال قصّد

أو ابتاع منهم فالخيار إليهم ... إذا غبنوا في السوق فوق المعوّد

وقال أبو بكر هو الثلث صاعدا ... وقد قيل بل بالسدس أو بمزيّد

كذا اختر متى تغبن لنجش مغرر ... خبير ولم يقصد سوى بالتزيد

كـذاك ليختر جاهل بتصرف ... وسعر الذي باع او شرى في الموطد

كذا الغبن لاستعجاله لا لجهله ... بسعر لتختر فيه دون تقيد

وعن أحمد بيع التلقي باطل ... كذا النجش والمشهور عنه الذي ابتدي

وبيعك معلوما جزافا لجاهل ... بعلمك أو بالقدر خير بأجود

ويـلـزمـه إن يــدر أنـك عالم ... بمقداره والبيع أبطل بمبعَد

ومن يشتري شيئا بتدليس ربه ... بوصف يزيد السعر من متعمد

كحبسك ماء للرحى ثم بعثه ... لدى العرض أو تحسين قن معبد

وتصرية الألبان في ضرع ناقة ... وشـــاة وأبـــقـــار لـــدر مقصد

فللمشتري المغرور تخيير ربها ... وإن يحتلب صاعا من التمر يردد

وقيمة تمر فات موضع عقدهم ... ولن يقبل المحلوب في المتوطد

وردك حين العلم بالغش جائز ... وقد قيل ما بعد الثلاث ان تشا اردد

فإن صار فيها عادة لم يردها ... كتطليق زوج مشتراتك في غد

وفي أشهر الوجهين ردك جائز — لكل مصراة ولو في الإما اشهد
وليس عليه قيمة الدر ههنا — بل ان يبق بعد الحلب إن يبغ يردد
وكتم العيوب احظر وتدليس سلعة — على عالم من مالك ومبعّد
وقيل بل اكره دون حظر وصححن — ولو كتما عقد المبيع بأجوَد

قوله: (الثالث: خيار الغبن. ويثبت في ثلاث صور، أحدها: إذا تلقى الركبان، فاشترى منهم، أو باع لهم، فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا). أعلمنا المصنف - رحمه الله - هنا أنه إذا تلقى الركبان، واشترى منهم وباع لهم: أن البيع صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه. وعنه: أنه باطل، اختاره أبو بكر[1]. فعلى المذهب: يثبت لهم الخيار بشرطه، سواء قصد تلقيهم أو لم يقصده. وهو الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: لا خيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم. وهو احتمال في المغني[2]، والشرح[3].

قوله: (وعلموا أنهم قد غبنوا). هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: لهم الخيار، وإن لم يغبنوا.

قوله: (غبنا يخرج عن العادة). مرجع الغبن إلى العرف والعادة، على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: يقدر الغبن بالثلث. اختاره أبو بكر[4]، وجزم به في الإرشاد[5]. قال في المستوعب[6]: والمنصوص أن الغبن المثبت للفسخ ما لا

(١) انظر: الفروع ٦/ ٢٣١.
(٢) ٦/ ٣١٥.
(٣) ١١/ ٣٣٨، ٣٣٩.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٣٨.
(٥) ص١٩٧.
(٦) ٢/ ٢٦.

يتغابن الناس بمثله، وحَدَّه أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع. انتهى. وقيل: يقدر بالسدس. وقيل: يقدر بالربع. ذكره ابن رزين في نهايته[١]. وظاهر كلام الخرقي: أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل. قاله الشارح[٢]، وغيره. وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب. وقد قال أبو يعلى الصغير في موضع من كلامه: له الفسخ بغبن يسير، كدرهم في عشرة[٣]. ويأتي ذلك.

قوله: (الثانية: في النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها[٤] ليغر المشتري). أفادنا المصنف - رحمه الله - أن بيع النجش صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وعنه: يبطل، اختاره أبو بكر. قاله المصنف[٥]. وقال في التنبيه[٦]: لا يجوز النجش. وعنه: يقع لازما، فلا فسخ من غير رضا. ذكره في الانتصار في الفاسد هل ينقل الملك؟ فعلى المذهب: يثبت للمشتري الخيار بشرطه، سواء كان ذلك بمواطأة من البائع أو لا. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: لا خيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع.

فائدتان:

إحداهما: لو نجش البائع، فزاد أو واطأ فهل يبطل البيع، وإن لم يبطله في الأولى؟ فيه وجهان: **أحدهما:** لا يبطل البيع، وهو الصحيح. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وهو كالصريح في كلام المصنف[٧]، والشارح[٨]. وقدمه الزركشي وقال: هذا هو المشهور[٩].

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٣٨.
(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٣٧.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٣٨، ٣٣٩.
(٤) انظر: المصباح المنير ص٤٨٥، ولسان العرب ٦/ ٣٥١.
(٥) المغني ٦/ ٣٠٥.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٣٩.
(٧) المغني ٦/ ٣٠٥.
(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٤١، ٣٤٢.
(٩) شرح الزركشي ٣/ ٦٤٣.

والوجه الثاني: يبطل البيع. قاله في الرعايتين[١]، والحاويين[٢]. وعنه: لا يصح بيع النجش، كما لو زاد فيها البائع أو واطأ عليه. قال في الرعاية الكبرى[٣]: أو زاد زيد بإذنه في أصح الوجهين. وقدمه في المحرر[٤]. وجزم به في المنور[٥]، وتذكرة ابن عبدوس[٦].

الثانية: لو أخبر أنه اشتراها بكذا وكان زائدا عما اشتراها به: لم يبطل البيع وكان الخيار له، على الصحيح من المذهب. وقال في الإيضاح: يبطل مع علمه[٧].

تنبيه: قال في الفروع[٨]: وقولهم في النجش: ليغر المشتري. لم يحتجوا لتوقف الخيار عليه. قال: وفيه نظر، وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن لكن قال بعضهم: لأنه بمعنى النجش، فيكون القيد مرادا، ويشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقي، وسبق أن المنصوص الخيار. انتهى. قلت[٩]: قال في الرعاية[١٠]: ويحرم أن يزيد في سلعة من لا يريد شراءها، وقيل: بل ليغر المشتري المغر بها. وقال ابن منجا في شرحه[١١]: وزاد غير المصنف أن يكون الذي زاد معروفا بالحذق، ولا بد منه. انتهى. ولم نره لغيره. قال الزركشي: وزاد بعض أصحابنا في تفسيره فقال: ليغر المشتري. وهو حسن. انتهى[١٢].

---

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٣١٠، والرعاية الكبرى ٢/ ٨٦٩.
(٢) الحاوي الصغير ص٢٧٠.
(٣) ٢/ ٨٦٩.
(٤) ١/ ٣٢٩.
(٥) ص ٢٥٤.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤١.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤١.
(٨) ٦/ ٢٣١.
(٩) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤١.
(١٠) الرعاية الكبرى ٢/ ٨٦٨.
(١١) ٣/ ٨٩.
(١٢) شرح الزركشي ٣/ ٦٤٤.

فائدة: قال الزركشي[١]، وغيره: حكم زيادة المالك في الثمن كأن يقول: أعطيته في هذه السلعة كذا وهو كاذب حكم نجشه. انتهى.

قوله: (الثالثة: المسترسل). يثبت للمسترسل الخيار إذا غبن على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وهو من المفردات[٢]. وعنه: لا يثبت.

فوائد:

الأولى: «المسترسل» هو الذي لا يحسن أن يماكس. قاله الإمام أحمد[٣]، وفي لفظ عنه: هو الذي لا يماكس. قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة. قال في التلخيص[٦]، والنظم وغيرهما: هو الذي لا يعرف سعر ما باعه أو اشتراه. فصرحا أن «المسترسل» يتناول البائع والمشتري، وأنه الجاهل بالبيع، كما قاله الإمام أحمد. وقال في الرعاية الكبرى[٧]: هو الجاهل بقيمة المبيع، بائعا كان أو مشتريا. وقال في الفروع في باب خيار التدليس[٨]، في حكم مسألة: «كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري»، فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة، سواء كان بائعا أو مشتريا. قال في المذهب: لو جهل الغبن فيما اشتراه لعجلته وهو لا يجهل القيمة: ثبت له الخيار أيضا. وجزم به في النظم. وقال في الرعاية الكبرى[٩]: لو عجل في العقد فغبن فلا خيار له. انتهى. وعنه: يثبت

(١) شرح الزركشي ٣/ ٦٤٥.
(٢) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٢.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤٢.
(٤) المغني ٦/ ٣٦.
(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٤٣.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤٣.
(٧) انظر: ٢/ ٨٧١، ٨٧٢.
(٨) ٦/ ٢٣٠.
(٩) انظر: ٢/ ٨٧٢.

أيضا لمسترسل إلى البائع لم يماكسه. اختاره الشيخ تقي الدين، وذكره المذهب[1]. وقال في الانتصار: له الفسخ ما لم يعلمه أنه غال، وأنه مغبون فيه. انتهى[2]

الثانية: قال المجد في شرحه: يثبت خيار الغبن للمسترسل في الإجارة كما في البيع، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة: يرجع عليه بأجرة المثل للمدة، لا بقسطه من المسمى؛ لأنه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك ظلامة الغبن، وفارق ما لو ظهر على عيب في الإجارة ففسخ، فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمى؛ لأنه يستدرك ظلامته بذلك، لأنه يرجع بقسطه منها معيبا فيرتفع عنه الضرر بذلك. قال المجد: نقلته من خط القاضي على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه[3].

الثالثة: الغبن محرم، نص عليه، ذكره أبو يعلى الصغير، وقدمه في الفروع[4]. وجزم به في الفنون، وقال: إن أحمد قال: أكرهه[5]. وقال في الرعاية[6]: يكره تلقي الركبان، وقيل: يحرم، وهو أولى. انتهى.

الرابعة: هل غبن أحدهما في مهر مثله كبيع أو لا فسخ؟ فيه احتمالان في التعليق للقاضي، والانتصار لأبي الخطاب. وفي عيون المسائل منع وتسليم ثم فرق، وقال: ولهذا لا يرد الصداق عندهم، وفي وجه لنا: بعيب يسير ويرد المبيع بذلك[7]. قلت[8]: الصواب أنه لا يفسخ، بل يقع العقد لازما.

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٨٥. وانظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٦٠.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٢.

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤٤، ٣٤٥.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٢.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ٨٧٠، ٨٧١.

(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٣.

(٨) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤٥.

الخامسة: يحرم تغرير مشتر، بأن يسومه كثيرا ليبذل قريبا منه. ذكره الشيخ تقي الدين[1]. واقتصر عليه في الفروع[2]، وهو الصواب. قال الشيخ تقي الدين: وإن دلس مستأجر على مؤجر وغره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل[3]. وفي مفردات ابن عقيل في المسألة الأولى كقوله، وأنه كالغش والتدليس سواء، ثم سلم أنه لا يحرم[4].

السادسة: لو قال عند البيع: لا خلابة. فالصحيح من المذهب أن له الخيار إذا خلبه. قدمه في الفروع[5]. وقال المصنف[6] وغيره: لا خيار له.

قوله: (الرابع: خيار التدليس بما يزيد به الثمن كتصرية اللبن في الضرع، وتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها وتجعيده، وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها). قال في الرعاية[7]: وكذا تحسين وجه الصبرة ونحوها، وتصنع النساج وجه الثوب، وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه، فهذا يثبت للمشتري خيار الرد بلا نزاع. وظاهره: أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له. وهو أحد الوجهين، وهو ظاهر كلام جماعة. **والوجه الثاني**: يثبت بذلك أيضا. اختاره القاضي[8]، واقتصر عليه في الفائق[9]، وجزم به في الكافي[10]. وقدمه في الرعاية الكبرى[11]، وشرح ابن رزين[12]. وقيل: لا يثبت بحمرة الخجل والتعب ونحوهما، وهو أولى من الأول، ومال إليه المصنف[13] والشارح[14].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٥٩، ٣٦٠.
(٢) ٦/ ٢٣٣.
(٣) مجموع الفتاوى ٣٠/ ١٦٣.
(٤) انظر الفروع ٦/ ٢٣٣.
(٥) ٦/ ٢٣٣، ٢٣٤.
(٦) المغني ٦/ ٤٥، ٤٦.
(٧) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١١٧١.
(٨) انظر التعليق الكبير ٢/ ٦٦٣.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤٩.
(١٠) ٣/ ١٢٠.
(١١) ٢/ ١١٧٢.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٤٩.
(١٣) المغني ٦/ ٢٢٣، ٢٢٤.
(١٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٥٠.

فائدة: لو سود كف العبد أو ثوبه ليظن أنه كاتب، أو أعلف الشاة، أو غيرها ليظن أنها حامل: لم يثبت للمشتري بذلك خيار، على الصحيح من المذهب. وقيل: يثبت.

قوله: (ويرد مع المصراة عوض اللبن صاعا من تمر). يتعين التمر في الرد بشرطه، ولو زادت قيمته على المصراة، أو نقصت عن قيمة اللبن، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: يجزئ القمح أيضا. اختاره [الشيرازي][1]، لحديث رواه البيهقي. وقال الشيخ تقي الدين: يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته.

فائدتان:

إحداهما: علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية اختلط بلبن حدث في ملك المشتري، فلما لم يتميز قطع عليه أفضل الصلاة والسلام المشاجرة بينهما بإيجاب صاع[2].

الثانية: لو اشترى أكثر من مصراة: رد مع كل واحد صاعا. صرح به في الفائق[3] وغيره. قلت[4]: وهو داخل في عموم كلامهم.

تنبيه: قوله: (فإن لم يجد التمر فقيمته في موضعه). أي: في موضع العقد. صرح به الأصحاب، ولو زادت على قيمة المصراة، نص عليه أحمد.

قوله: (فإن كان اللبن بحاله لم يتغير: رده وأجزأه). هذا المذهب. جزم به في الوجيز[5]، وغيره. وقدمه في الفروع[6] وغيره. ونصره الشارح[7]، وغيره. واختاره المصنف[8]، وغيره.

---

(١) في الأصل: «الباردي» ولا نعرفه، ولعل المثبت الصواب، وانظر: الإنصاف.

(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٣.

(٥) ص ١٧٩.

(٦) ٦/ ٢٢٨.

(٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٥٥، ٣٥٦.

(٨) المغني ٦/ ٢١٩، ٢٢٠.

قال المصنف: الأشبه أنه يلزم البائع قبوله[1]. قال في الرعاية الكبرى[2]: لزم البائع قبوله في الأقيس. واقتصر عليه. ويحتمل: ألا يجزئه إلا التمر، وهذا أحد الوجهين. وصححه في الخلاصة[3]، والبلغة[4]، والنظم. وقدمه في الهداية[5]، والمستوعب[6]، والتلخيص[7]، والمحرر[8]، والرعاية الصغرى[9]، والحاويين[10]، والفائق[11]، وغيرهم. وشمله كلام الخرقي[12].

تنبيهان:

أحدهما: مفهوم قوله: (لم يتغير رده). إذا تغير لا يلزم البائع قبوله. وهو صحيح، وهو المذهب. قدمه في الفروع[13]، والرعاية[14]، والكافي[15]، وغيرهم. وقيل: يجزئه رده، ويلزم البائع قبوله، اختاره القاضي[16].

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٢١٩.
(٢) ٣/ ١١٦٧.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٦.
(٤) ص ١٨٣.
(٥) ص٢٤٧.
(٦) ٢/ ١١٣.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٥٦.
(٨) ١/ ٣٢٩.
(٩) ١/ ٣٣٠.
(١٠) إنما قدم صاحب الحاوي الصغير القول بلزوم قبول اللبن. انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٤.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٦.
(١٢) انظر: مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٥.
(١٣) ٦/ ٢٢٨.
(١٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١١٦٧.
(١٥) ٣/ ١١٩.
(١٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٧.

الثاني: لو علم التصرية قبل الحلب، فردها قبل حلبها: لم يلزمه شيء.

قوله: (ومتى علم التصرية فله الرد). فظاهره: أنه سواء كان قبل مضي ثلاثة أيام، أو بعدها ما لم يرض كسائر التدليس. وهذا قول أبي الخطاب[١]. قال المصنف[٢]، والشارح[٣]: هذا القياس. قال ابن رزين في شرحه[٤]: هذا أقيس. قال ابن منجا في شرحه[٥]: هذا المذهب. وقدمه في الكافي[٦]، والنظم، وإدراك الغاية[٧]. قال الزركشي: ويتخرج من قول أبي الخطاب قول آخر: أن الخيار على الفور كالعيوب لأن فيها قولا كذلك. انتهى[٨]. وقال القاضي: ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم، ويكون على الفور بعدها[٩]. وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد. وجزم به في الوجيز[١٠]. وصححه في الخلاصة[١١]. وقدمه في المستوعب[١٢]، وشرح ابن رزين، والحاوي الكبير، والمذهب، ومسبوك الذهب[١٣]، وقال فيهما: إذا لم يتبين التصرية إلا بعد ثلاث فوجهان. **أحدهما**: يثبت الرد عند تبين التصرية. **والآخر**: تكون مدة الخيار ثلاثا. انتهى. قلت[١٤]: الذي يظهر من تعليلهم لكلام القاضي: أنه إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث، يكون خياره على الفور. وظاهر كلام ابن أبي موسى: أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار،

---

(١) الهداية ص٢٤٧.
(٢) المغني ٦/ ٢٢١.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٦١.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٨.
(٥) ٣/ ٩٣.
(٦) ٣/ ١١٧.
(٧) ص٨٠.
(٨) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٦٧.
(٩) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٦٧٢.
(١٠) ص ١٧٩.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٨، ٣٥٩.
(١٢) ٢/ ١١٤.
(١٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٩.
(١٤) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٩.

وفي الأيام الثلاثة إلى تمامها[١]. قاله المصنف في المغني[٢]، والشارح عنه[٣]. وقال في الكافي[٤]: وقال ابن أبي موسى: إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع. وقدمه في الرعاية الكبرى[٥]. لكن قال الزركشي: ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في الكافي، أن ابتداء الثلاثة على قول أبي موسى من حين البيع[٦]. واعلم أن الصحيح من المذهب: أنه متى علم التصرية يخير ثلاثة أيام منذ علم. جزم به في المحرر[٧]، والمنور[٨]، وتذكرة ابن عبدوس[٩]، و[منتخب][١٠] الأزجي[١١]. وقدمه في الفروع[١٢]، والفائق[١٣]، والرعاية الصغرى[١٤]، والحاوي الصغير[١٥]. قال المصنف[١٦]، والشارح[١٧]: والعمل بالخبر أولى. قال الزركشي: هذا ظاهر الحديث، وعليه المعتمد، ويحتمله كلام ابن أبي موسى[١٨]. والفرق بين هذا وبين قول القاضي: أن الخيرة على قول القاضي تكون بعد الأيام الثلاثة، ويكون هذا على الفور، وعلى المذهب: تكون الخيرة في الأيام الثلاثة.

---

(١) انظر: الإرشاد ص١٩٩.
(٢) ٦/ ٢٢١.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٦٠.
(٤) ٣/ ١١٨.
(٥) ٣/ ١١٦٨.
(٦) شرح الزركشي ٣/ ٥٦٩.
(٧) ١/ ٣٢٨.
(٨) ص ٢٥٣.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٩
(١٠) في الأصل: «تذكرة». والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٩.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٩.
(١٢) ٦/ ٢٢٧.
(١٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٥٩.
(١٤) ١/ ٣٣٠.
(١٥) ص٢٩٤.
(١٦) المغني ٦/ ٢٢١.
(١٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٦١.
(١٨) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٦٨.

تنبيه: ظاهر قوله: (فله الرد). أنه ليس له سواه أو الإمساك مجانا، وهو الصحيح من المذهب. قال الزركشي: هو المشهور عند الأصحاب[١]. وجزم به في المحرر[٢]، والنظم، والوجيز[٣]، وغيرهم. وهو ظاهر كلامه في المغني[٤]، والشرح[٥]، وغيرهما. وقدمه في الفروع[٦]، والرعاية الكبرى[٧]، والفائق[٨]، وغيرهم. وقيل: يخير بين الإمساك مع الأرش وبين الرد. وجزم به أبو بكر في التنبيه[٩]، والمبهج[١٠]، والتلخيص[١١]، والترغيب[١٢]، والبلغة[١٣]، والرعاية الصغرى[١٤]، والحاوي الصغير[١٥]، وتذكرة ابن عبدوس[١٦]. ومال إليه صاحب الروضة[١٧]، ونقله ابن هاني[١٨]. وجزم به في المستوعب[١٩]، والحاوي الكبير في

---

(١) شرح الزركشي ٣/ ٥٦٥.
(٢) ١/ ٣٢٩.
(٣) ص ١٧٩.
(٤) ٦/ ٢٢٤.
(٥) ١١/ ٣٥١.
(٦) ٦/ ٢٢٧.
(٧) ٣/ ١١٦٥.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٠.
(٩) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٧.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦١.
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٧.
(١٣) ص ١٨٣.
(١٤) ١/ ٣٣٠.
(١٥) ص٢٩٤.
(١٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦١.
(١٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٧.
(١٨) انظر: مسائل الإمام أحمد، رواية ابن هانئ ٢/ ٩.
(١٩) ٢/ ١١٣.

التصرية[1]؛ لأنهما حكياه عن أبي بكر واقتصرا عليه. وقدماه في غير التصرية، لكن قالا: ظاهر كلام [غير][2] أبي بكر من أصحابنا: أنه ليس له إلا الرد أو الإمساك لا غير[3].

قوله: (وإن صار لبنها عادة، لم يكن له الرد في قياس قوله: إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج، لم يملك الرد). اعلم أنه إذا صار لبنها عادة لم يكن له الرد، جزم به كل من ذكرها. وأما إذا اشترى أمة مزوجة، فطلقها الزوج - وهو الأصل المقيس عليه - فالصحيح من المذهب: أنه لا خيار للمشتري، نص عليه. قال ابن عقيل في الفصول: بشرط ألا يكون طلاقها رجعيا[4]. قلت[5]: لعله مراد المصنف، والمذهب. وقال ابن عقيل أيضا: في طلاق بائن فيه عِدةٌ: احتمالان[6]. قلت[7]: الذي يظهر إن كانت العدة بقدر الاستبراء، أنه لا خيار له. وقال في الرعاية[8] من عنده: إن اشترى معتدة من طلاق أو موت جاهلا ذلك، فله ردها [أو][9] الأرش.

تنبيه: قوله: (فطلقها الزوج). هكذا أطلق أكثر الأصحاب. وقال في الرعايتين[10] والفائق[11]: فلو طلقت قبل علمه زال، نص عليه. فقيد الطلاق بعدم العلم. قال شيخنا: والأول أظهر[12].

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦١.
(٢) سقط من الأصل، والمثبت من المستوعب ٢/ ١١٦، وانظر: الإنصاف ١١/ ٣٦١.
(٣) المستوعب ٢/ ١١٦.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٨.
(٥) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦١.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٨.
(٧) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٢.
(٨) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢١٤.
(٩) سقط من الأصل، والمثبت من الرعاية.
(١٠) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٣، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢١٣.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٢.
(١٢) انظر: حاشية ابن قندس ٦/ ٢٢٨.

فائدة: لو اشتراها ولم يعلم بأنها مزوجة: خير بين الرد أو الإمساك مع الأرش، وإن كان عالما فلا خيار له، وليس له منع زوجها من وطئها بحال.

قوله: (وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام، فلا رد له في أحد الوجهين). وأطلقهما في الهداية[١]، وغيره. **أحدهما:** لا رد له. وهو ظاهر الوجيز[٢]. قال ابن البنا تبعا لشيخه القاضي: هذا قياس المذهب. قال ابن رزين في شرحه: هذا أقيس[٣]. **والوجه الثاني:** له الرد. وهو الصحيح من المذهب. صححه في التصحيح[٤]، والبلغة[٥]، والرعايتين[٦]، والحاوي الصغير[٧]. واختاره ابن عقيل[٨]، وابن عبدوس في تذكرته[٩]. وقدمه في المحرر[١٠]، والفروع[١١]، وشرح ابن رزين[١٢].

قوله: (ولا يلزمه بدل اللبن). هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقالوا في تعليله: لأنه [لا يعتاض][١٣] عنه في العادة. قال في الفروع[١٤]: كذا قالوا وليس بمانع.

---

(١) ص٢٤٧. (٢) ص ١٧٩.

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٣.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: بلغة الساغب ص ١٨٣.

(٦) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٠، الرعاية الكبرى ٣/ ١١٦٨.

(٧) ص٢٩٤.

(٨) انظر: التذكرة ص١٣١. قال: «كتصرية اللبن في الماشية» ثم لم ينص على اختصاصه ببهيمة الأنعام.

(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٣.

(١٠) ١/ ٣٢٨.

(١١) ٦/ ٢٢٩.

(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٣.

(١٣) سقط من الأصل، والمثبت ما ذكره العلماء في تعليله، وهو الموافق لسياق الكلام، انظر: الفروع ٦/ ٢٢٩، والمغني ٦/ ٢٢٣، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٣.

(١٤) ٦/ ٢٢٩.

انتهى. وقيل: إن جاز بيع لبن الأمة غرمه. ذكره في الرعاية[١]. قلت[٢]: ويخرج عليه غيره، بل أولى.

قوله: (ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها): أما التدليس فحرام بلا نزاع. وأما كتمان العيب: فالصحيح من المذهب أنه حرام، وعليه أكثر الأصحاب، وهو الصواب. وذكره الترمذي عن العلماء[٣]، وذكر أبو الخطاب أنه يكره[٤]. قال في التبصرة: الكراهة نص عليها أحمد[٥]. وجزم به في المذهب[٦]. وقدمه في الرعايتين[٧]، والفائق[٨]، لكن اختار الأول. قال في التلخيص[٩]: والمشهور صحة البيع مع الكراهة. انتهى. قلت[١٠]: الذي يظهر أن مراد الإمام أحمد بالكراهة: التحريم.

قوله: (فإن فعل فالبيع صحيح). يعني إذا كتم العيب أو دلسه وباعه، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وعنه: لا يصح. نقل حنبل: بيعه مردود، واختاره أبو بكر[١١]. قال في الحاوي الكبير[١٢]: وهو ظاهر منصوص أحمد في رواية حنبل: إذا دلس البائع العيب وباع، فتلف المبيع في يد المشتري بغير فعله، فإنه يرجع على البائع بجميع الثمن.

---

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١١٦٨.
(٢) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٤.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٩.
(٤) الهداية ص٢٤٨.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٩.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٤.
(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣١، والرعاية الكبرى ٣/ ١١٧٤.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٤.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٤.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٩.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٥.

وقوله: (وقال أبو بكر: وإن دلس العيب فالبيع باطل، قيل له: فما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جوابا). قال الشارح[١]، وابن منجا في شرحه[٢]: فدل على رجوعه. قلت[٣]: أكثر الأصحاب يحكي أن هذا اختيار أبي بكر، ولم يذكروا أنه رجع عنه.

فائدة: قال الشيخ تقي الدين: وكذا لو أعلمه، ولم يعلما قدره، وأنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به إذا دلسه. وقال: أفتى به طائفة من أصحابنا[٤].

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٦٥.

(٢) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٩٦.

(٣) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٥.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٨٦. وانظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٦٢ - ٣٦٤.

فصل
في خيار العيب

ومن بان فيما ابتاعه نقص سقمه ... وجارحة أو سن أو مع تزيد

وسرقة عبد أو إباق أو الزنا ... أو الكذب أو بول الكبير بمرقد

وعثرة مركوب وكدم ورفسه ... وقوة رأس أو حران منكد

وأشباهها مما ينقص قدره ... ويقلل فيه رغبة المتقصّد

فللمشتري المغرور رد وأخذه ... بقيمة ما بين الصحيح مع الرّدي

من الثمن المبذول والزائد ارتجع ... ولا أرش مع إمساكه افهم بأبعَد

وكالكسب يعطي الراد منفصل النما ... في الأولى وعنه اردد كغير المفرد

ويلزم أخذ الأرش إن تلد الإما ... أو اردده معها لا سواه بأوطد

وما كان موجود لدى العقد من نما ... ليردد إذا هو من مبيع بمقصد

وإن يتعيب عنده قبل علمه ... بعيب فعين أخذ أرش بأوكد

وعنه يباح الرد مع أرش نقصه ... لديه وعنه ان دلس ان شئت فاردد

بلا أرش نقصان ولا أرش مطلقا ... وعنه بلى مع أرش بكر مزيّد

وعنه متى توطأ فلا رد مطلقا ... لدى مشتر وليعط أرش المفَقّد

وبالثمن امنح كل من جاز ردّه ... فرد مبيعا لا بقيمة اشهد

وخير شاري صبرة فوق ربوة ... وللبائع التخيير في عكس ما ابتدي

وإن بان عيب بعد أن زال ملكه ... بعتق وبيع أو هبات تجود

ووقف وقتل أو تلاف وأكله ... وكل مزيل الملك غير مقيّد
فعين له أرشا وقيل ويملك انـ ... ـفساخا ويعطى قيمة المتشرد
وعن أحمد لا أرش إن باع بل متى ... يرد عليه وإن يشا الرد يردد
وليس عليه غرم نسيان صنعة ... وهزل كناسي الخط في نص أحمد
وخذ أرش باقي مشترى بعت بعضه ... ولا رد في الأولى بسقط مقيّد
وفي أرش ما قد بعته خلف ككله ... ولا شيء للمبتاع إن يدر بالردي
ومع صبغه أو نسجه الأرش لازم ... وعنه له رد وقدر المزيّد
وفي الثوب لم ينقصه نشر تخيرن ... وإلا كجوز الهند إن يكسر اردد
وللبائع ان رد المبيع معيبا ... من القيمة الطاري بنقص مجدد
وما لم يبن من دون كسر عيوبه ... فمع كسر ما يدرى به عيبه قدِ
كجوز وبطيخ وبيض ونحوه ... لك الأرش أو رد بغرم التشرد
وعن أحمد تعيين أرش وعنه لا ار ... تداد ولا أرش له في المعدد
إذا هو لم يشرط سلامته وإن ... خلا بانكسار من تمول قصد
كبيض دجاج لا كبيض نعامة ... وجوزة هند بالثمن كله عد
وفي ربوي بيع بالجنس إن يبن ... معيبا فلا أرش بل إن شئت فاردد
وواحد مبتاعين شيئا بخيرة ... له الرد في الأولى كذا الجزء من ردي
كوارث عيب في معيب وعنه لا ... كترك خيار وارث منهم قدِ
وإن بان عيب في مبيعين صفقة ... لشخص أبى أرشًا فكلا ليردد
وعنه له رد لفرد بقسطه ... وعنه له رد لكل ومفرد
فإن يتوفر رد باق بقسطه ... في الاولى وعنه لا وفصل كما ابتدي

ومن مشتر لا البائع اقبل مقاله … بإيلائه في قدر تاوٍ بأوطد

وما نقص التفريق بينهما ومن … يحرم كلا خذ بالارش أو اردد

وقيل ارددن والكل أرش ناقص … بتفريق حل مثل معه بمفرد

وإن بان عيب ليس يعلم حاله … أَقَبْلَ شراها أم حديث التجدد

ليقبل في الاولى مشتر مع يمينه … ودون يمين مع تعين قلد

ويقبل فيما رد أقوال بائع … بأن الذي قد بعت غير المردد

وإن عاب بعد البيع من قبل قبضه … فما نقل مرديه يضمنه اردد

وليس على فور خيار كَهَهُنا … وفي الخلف في وصف المبيع بأوكد

وإفلاس مبتاع إذا لم يبن رضا … بشيء كسوم أو كوطء الإما اشهد

ويملك رد العين من غير حاكم … ومع كره خصم في مغيب ومشهد

ولا شيء للمبتاع شيئا بعيبه … عليما كعبد قاتل أو مفسد

ويأخذ أرشا أو يرد لجهله … ومن بائع بالأرش حسب ان قتل فدي

وإن زال هذا أو عفا عنه قبل أن … يرد فلا رد ولا أرش فاشهد

وإن يجن ما يستلزم المال قَدِّمَن … حقوق خصوم العبد مع فقر سيد

وللمشتري فسخ وما ابتاعه به … أو الأرش مع مال به العبد يفتدي

إذا كان قدر العبد أو دون قدره … ولا تلزمنه في القوي بأزيَدِ

وإن هو لم يفده فالأدنى لخصمه … من الأرش أو من قيمة المعتدي قد

وإن كان مولى العبد بالأرش موسرا … ففي ماله والبيع ألزم وأكد

وحمل الإما لا العجم عيب به ارددن … ووجهان في عيب بمال المعبّد

وشرط الخصا أو فحل اردد بقصده … وفي مطلق من لم تحض والخصا اردد

قوله: (الخامس: خيار العيب وهو النقص). العيب: هو ما ينقص قيمة المبيع عادة، على الصحيح من المذهب. وقال في الترغيب[١] وغيره: هو ما ينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا.

قوله: (وعيوب الرقيق من فعله، كالزنا والسرقة والإباق والبول في الفراش، وكذا شربه الخمر والنبيذ، إذا كان مميزا). نص عليه. أناط المصنف - رحمه الله - الحكم في ذلك بالتمييز، وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر ما جزم به في الهداية[٢]، والمذهب، ومسبوك الذهب[٣]، والمستوعب[٤]، والخلاصة[٥]، والهادي[٦]، والتلخيص[٧]، والبلغة[٨]، والمحرر[٩]، والرعاية الصغرى[١٠]، والحاويين[١١]، والوجيز[١٢]، والمنور[١٣]، والفائق[١٤]، وتذكرة ابن عبدوس[١٥]، وتجريد العناية[١٦]، وإدراك الغاية[١٧]، وغيرهم. زاد بعضهم فقال:

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٥. (٢) ص٢٤٩.
(٣) انظر: فيهما: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٦.
(٤) ٢/ ١١٥.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٦.
(٦) الهادي ص٩٤.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٦.
(٨) ص ١٨٤.
(٩) ١/ ٣٢٧.
(١٠) ١/ ٣٣٣.
(١١) الحاوي الصغير ص٢٩٧.
(١٢) ص ١٧٩.
(١٣) ص ٢٥٣.
(١٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٦٦.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) ص ٧٠.
(١٧) ص٨١.

إذا تكرر. قال في الرعاية[1]: وبوله في فراشه مرارا. **والوجه الثاني**: يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعدا. وهو المذهب، نص عليه. وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه[2]، مع أن كلام من تقدم ذكره لا يأباه. وجزم به في المغني[3]، والشرح[4]. قال في الكافي[5]: فأما العيوب المنسوبة إلى فعله ككذا وكذا فإن كانت من مميز جاوز العشر فهي عيب. وقدمه في الفروع[6]. وقال في الرعاية الكبرى[7]: وزنا من له عشر سنين، فأكثر، وقيل: إن دام زنا مميز أو سرقته أو إباقه، أو شربه الخمر، أو بوله في فراشه. انتهى. وقال في الواضح[8]: يشترط أن يكون بالغا. وقيل: يشترط في البول أن يكون من كبير، ولم يذكر التكرار.

قوله: (كالمرض وذهاب جارحة، أو سن، أو زيادتهما ونحو ذلك). كالخصي، ولو زادت قيمته ولكن يفوت به غرض صحيح مباح، والإصبع الزائدة، والعمى، والعور، والحول، والخوص[9]، والسبل وهو زيادة في الأجفان[10]، والطرش، والخرس، والصمم، والقرع، والصنان[11]، والبهق[12]، والبرص، والجذام، والفالج[13]، والكلف[14]، والبخر[15]،

---

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢١٢.
(٢) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٩٨.
(٣) ٦/ ٢٣٦.
(٤) ١١/ ٣٦٩.
(٥) ٣/ ١٣٠.
(٦) ٦/ ٢٣٥.
(٧) انظر: ٣/ ١٢١٢.
(٨) الفروع ٦/ ٢٣٥.
(٩) الخوص: ضيق العين وصغرها وغئورها. لسان العرب (خوص)، والمصباح المنير ص١٥٥.
(١٠) انظر: لسان العرب (سبل).
(١١) الصنان: النتن والريح الكريهة. لسان العرب (صنن) والمعجم الوسيط ١/ ٥٢٦، والمصباح المنير ص٢٨٧.
(١٢) البهق: بياض دون البرص يعتري الجلد. لسان العرب (بهق)، والمصباح المنير ص٦٣.
(١٣) الفالج: شلل يصيب أحد شقي الجسم طولا. لسان العرب (فلج)، والمصباح المنير ص٣٩١.
(١٤) الكلَف: حُمْرة كَدرة تعلو الوجه، وقيل لون بين السواد والحمرة، وقيل هو سواد. لسان العرب (كلف).
(١٥) البخر: نتن رائحة الفم. انظر: المطلع ص٣٢٤، والمصباح المنير ص٤٢.

والعفل[١]، والقرن[٢]، والفتق[٣]، والرتق[٤]، والاستحاضة، والجنون، والسعال، والبحة، وكثرة الكذب، والتخنيث[٥]، وكونه خنثى، والثآليل[٦]، والبثور[٧]، وآثار القروح، والجروح، والشجاج، والجُدَريّ، والحَفَرِ وهو وسخ يركب أصول الأسنان[٨]، والثلوم فيها، وذهاب بعض أسنان الكبير، وهو مراد المصنف، والوشم، وتحريم عام كأمة مجوسية، بخلاف أخته من الرضاع وحماته، ونحوهما. قال في الفروع[٩]: وظاهر كلامهم وقرع شديد من كبير، وهو متجه. انتهى. وكون الثوب غير جديد ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال. ذكره في الواضح[١٠]، واقتصر عليه في الفروع[١١]. والزرع، والغرس، والإجارة. قال في الرعاية[١٢]: وشامات، ومحاجم في غير موضعها، وشرط [مشين][١٣].

---

(١) العفل: لحم ينبت في قبل المرأة. انظر: لسان العرب (عفل)، والمطلع ص٣٢٣، والمصباح المنير ص٣٤١.

(٢) القرن: مانع في فرج المرأة يمنع الاستمتاع. انظر: لسان العرب (قرن)، والمطلع ٣٢٣، والمصباح المنير ص٤٠٨.

(٣) الفتق: انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل: ما بين القبل والدبر. المغني ١٠/ ٥٧.

(٤) الرَّتقاء: التي التصق خِتانُها فلا يُستطاع جِماعها. لسان العرب (رتق).

(٥) تَخَنَّثَ الرَّجُلُ إذا فَعَلَ فِعْلَ المُخَنَّثِ، والاختناث التَّكَسُّرُ والتَّثَنِّي. انظر: لسان العرب (خنث).

(٦) بثور صغيرة صلبة مستديرة تظهر على الجلد. لسان العرب (ثألل)، والمعجم الوسيط ١/ ٩٣.

(٧) البثور خُرَّاج صغير مثل الجدري، يَقْبُحُ على الوجه وغيره. لسان العرب (بثر)، والمصباح المنير ص٤٠.

(٨) انظر: المصباح المنير ص١٢٤، ولسان العرب (حفر).

(٩) انظر: ٦/ ٢٣٧.

(١٠) الواضح للضرير، ولم أجده فيه، وعزاه إليه في الفروع ٦/ ٢٣٥.

(١١) ٦/ ٢٣٥.

(١٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢١١.

(١٣) في الأصل: يسير. والمثبت من الرعاية الكبرى ٣/ ١٢١١. وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٠.

منها: إهمال الأدب والوقار في أماكنهما. نص عليه، ذكره الخلال[1]. قلت[2]: لعل المراد في غير الجلب، والصغير.

ومنها: الاستطالة على الناس. ذكره المصنف[3]، والشارح[4]، وصاحب عيون المسائل[5]، وغيرهم.

ومنها: الحمق من كبير. على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه الأصحاب. وهو[6] ارتكاب الخطأ على بصيرة. وقال المصنف[7]، والشارح[8]: وحمق شديد. واعتبر القاضي[9] وغيره العادة.

ومنها: حمل الأمة، دون الدابة. قال في الرعاية[10]، والحاوي[11]: إن لم يضر اللحم.

ومنها: عدم ختان عبد كبير مطلقا. على الصحيح من المذهب. وجزم به في التلخيص[12]، والحاوي، وغيرهما. وقدمه في الفروع[13]. وقال المصنف[14]، والشارح[15]، وصاحب

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٠.
(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٠.
(٣) المغني ٦/ ٢٣٧.
(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٧٠.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٥.
(٦) أي: الحمق.
(٧) المغني ٦/ ٢٣٧.
(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٧٠.
(٩) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٥.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٣، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢١٥.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٠.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) ٦/ ٢٣٥.
(١٤) المغني ٦/ ٢٣٧.
(١٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٧١.

الفائق[1]: إن كان العبد الكبير مجلوبا فليس بعيب، وإلا فعيب.

ومنها: عثرة المركوب، وكدمه[2]، ورفسه، وقوة رأسه، وحرنه، [وشموسه][3]، وكيه، أو بعينه ظفرة[4]، أو بأذنه شق قد خيط، أو بحلقه [نغانغ][5]، أو غدة[6]، أو عقدة، أو به زور وهو نتوء الصدر عن البطن، أو بيده أو رجله شقاق، أو بقدمه فرع وهو نتوء وسط القدم أو به دخس وهو ورم حول الحافر، أو كَوَعٌ[7]، أو خروج العرقوب في الرجلين عن قدميهما، أو [وَكَع][8] وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما، أو بعقبهما صكك وهو تقاربهما، وقيل: اصطكاكهما أو انتفاخهما، أو بالفرس خسف، وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء.

ومنها: كونه أعسر، على الصحيح من المذهب. قال في الفروع[9]: والمراد ولا يعمل باليمين عملها المعتاد، وإلا فزيادة خير. وقال المصنف في المغني[10]: كونه أعسر ليس بعيب

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٠.

(٢) الكدم: العَض بأدنى الفم. لسان العرب (كدم)، والمصباح المنير ص٤٢٩.

(٣) في الأصل: «شموصه»، والمثبت كما في كتب اللغة. والشموس: النفور، يقال دابة شموس أي نفور، يستعصي على راكبه. انظر: لسان العرب ٦/ ١١٣، والمصباح المنير ص٢٦٥.

(٤) الظفرة: جليدة تغشى العين من الجانب الذي يلي الأنف. انظر: لسان العرب (ش م س).

(٥) في الأصل: «تعاتع»، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧١. والنغانغ جمع مفرده نُغْنُغ، وهو: لحمة تكون في الحلق عند اللهاة. انظر: لسان العرب ٨/ ٤٥٦.

(٦) الغدة: لحم يحدث من داء بين الجلد واللحم، يتحرك بالتحريك، والجمع غدد. المصباح المنير ص٣٦١.

(٧) الكَوَع أَن تَعْوَجَّ اليدُ من قِبَلِ الكُوعِ وهو رأْس اليد مما يلي الإبهام. لسان العرب (ك و ع).

(٨) وردت في الأصل: «كوع». وقد تكررت، ولعل الصواب ما أثبتناه. وانظر: لسان العرب ٨/ ٤٠٨، ٤٠٩، والصحاح ٣/ ١٣٠٣.

(٩) ٦/ ٢٣٧.

(١٠) ٦/ ٢٣٨.

لعمله بإحدى يديه. قال الشيخ تقي الدين: والجار السوء عيب[1]. قال في الفروع[2]: وظاهر كلامهم: وبقٌّ ونحوه غير معتاد بالدار. قال: وقاله جماعة بزمننا. قال في الرعاية[3]: واختلاف الأضلاع والأسنان، وطول إحدى يدي الأنثى، وخرم [شنوفها][4].

ومنها: أكل الطين. ذكره جماعة؛ لأنه لا يطلبه إلا من به مرض. نقله عنهم ابن عقيل، ذكره في الفروع[5]. قلت[6]: وهو الصواب. وقطع به في الرعاية[7] وغيرها. وقاله في التلخيص، والترغيب، وغيرهما[8]. وكون الدار ينزلها الجند: عيب. وعبارة القاضي: وجدها منزلة قد نزلها الجند. قال القاضي[9]، وصاحب الترغيب[10]، والحاوي[11]، ومن تابعهم: لو اشترى قرية فوجد فيها سبعا أو حية عظيمة: فهو عيب ينقص الثمن. وقال ابن الزاغوني، ومن تبعه: وجدها كان السلطان ينزلها ليس عيبا، ونقص القيمة به عادة إن عين لذلك الثلث وكان مستسلما فله الفسخ للغبن لا للعيب. وأجاب أبو الخطاب: لا يجوز الفسخ لهذا الأمر المتردد. انتهى[12]. وليس الفسق من جهة الاعتقاد أو الفعل أو التغفيل؛ بعيب على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع[13]. وفي قوله: أو الفعل. نظر؛ لأنه قد تقدم أن شرب الخمر

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٨٧. وانظر: مجموع الفتاوى ٣٠/ ١٦١.

(٢) ٦/ ٢٣٧.

(٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢١٣.

(٤) في الأصل: «سوفها»، والمثبت من الرعاية الكبرى. والشَّنَف، وهو: الذي يلبس في أعلى الأذن، والذي في أسفلها القرط. وقيل القرط والشنف سواء. لسان العرب (شنف)، وكشاف القناع ٣/ ٢١٧.

(٥) ١٠/ ٣٧٨، ٣٧٩.

(٦) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٢.

(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢١٢، ١٢١٣.

(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٢.

(٩) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٧.

(١٠) المصدر السابق.

(١١) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٤.

(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٧.

(١٣) ٦/ ٢٣٦.

من المميز عيب. وقيل: هو عيب في الثلاثة. قال في الفائق[1]: ولو ظهر العبد فاسقا مع إسلامه فله الرد، سواء كان فسقه لبدعة أو غيرها. ذكره في الفصول. قال: وكذا لو ظهر متوانيا في الصلاة، والمختار ما ذكره ابن عقيل. انتهى. والثيوبة ليست بعيب، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي وغيره. وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]، والحاوي[4]. وجزم به في الكافي[5] وغيره. وقال ابن عقيل: إن ظهرت ثيبا مع إطلاق العقد فهو عيب[6]. وليس معرفة الغناء والكفر بعيب، على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[7]، والكافي[8]، والشرح[9]، والرعاية[10]. وقال ابن عقيل: الغناء في الأمة عيب، وكذا الكفر[11]. وقال في الكافي[12]: وعدم نبات عانة الأمة ليس عيبا في قياس الحيض. وقال: على قول ابن عقيل: هو عيب. وعدم الحيض في الكبيرة ليس بعيب، على الصحيح من المذهب، نص عليه. وجزم به في الكافي[13]، والمغني[14]، والشرح[15] وقدمه في الفروع[16].

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٢.
(٢) ٦/ ٢٣٧.
(٣) ١١/ ٣٧٢.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٢.
(٥) ٣/ ١٣٠.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٢.
(٧) ٦/ ٢٣٧، ٢٣٨.
(٨) ٣/ ١٣١.
(٩) ١١/ ٣٧٣.
(١٠) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢١٩.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٣.
(١٢) هكذا ورد في الأصل، ولم أجده في الكافي، ولعل الصواب أنه الفائق، كما ذكره المرداوي. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٣.
(١٣) ٣/ ١٣٠.
(١٤) ٦/ ٢٣٨.
(١٥) ١١/ ٣٧٥.
(١٦) ٦/ ٢٣٦.

وقيل: هو عيب. قال ابن عقيل: هو عيب لمخالفة الجبلة فيه(١). قلت(٢): وهو الصواب. وفي الانتصار: ليس عيبا مع بقاء القيمة(٣). وليس عجمة اللسان، والفأفاء(٤)، والتمتام(٥)، والأرت(٦)، والقرابة بعيب، وكذلك الألثغ(٧). جزم به في الفروع(٨)، والرعاية الكبرى في موضع(٩). وقال في موضع(١٠): إن اللثغ وغنة [الصوت](١١) عيب.

فائدة: قال في الانتصار، ومفردات أبي يعلى الصغير: لا فسخ بعيب يسير، كصداع، وحمى يسيرة، وسقوط آيات يسيرة في المصحف للعادة. [كغبن](١٢) يسير، ولو من ولي. قال أبو يعلى: ووكيل. وقال في ولي ووكيل: لو كثر الغبن بطل. وقال أيضا: يوجب الرجوع عليهما. وذكر أيضا: الفسخ بعيب يسير. وأن المهر مثله في وجه، وأن له الفسخ بغبن يسير. كدرهم في عشرة بالشرط(١٣)، وتقدم ظاهر كلام الخرقي في الغبن. وفي مفردات أبي الوفاء

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٣، ٣٧٤.

(٢) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٤.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٦.

(٤) الفأفاء: الذي يكثر ترداد الفاء إذا تكلم. انظر: لسان العرب (فأفأ).

(٥) التمتام: هو الذي يردد التاء إذا تكلم. انظر: لسان العرب (تمتم)، والمطلع ص١٠٠، والمصباح المنير ص٧٣.

(٦) الأرت: هو الذي في لسانه عقدة وحبسه، ويعجل في كلامه، فلا يطاوعه لسانه. لسان العرب (رتت)، والمصباح المنير ص١٨٢.

(٧) اللثغة: حبسة في اللسان تغير نطق بعض الحروف. المصباح المنير ص٤٤٧، وانظر: لسان العرب (لثغ).

(٨) ٦/ ٢٣٦.

(٩) ٣/ ١٢١٤.

(١٠) ٣/ ١٢١١.

(١١) في الأصل: «الصواب». والمثبت من الرعاية الكبرى، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٤.

(١٢) في الأصل: كغير. والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٤.

(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٨، ٢٣٩.

أيضا[1] وغيره: لا فسخ بغبن، أو عيب يسير، فإن الكثير يمنع الرشد، ويوجب السفه فالرجوع على وكيل وولي. قال أحمد: من اشترى مصحفا فوجده ينقص الآية والآيتين، ليس هذا عيبا، لا يخلو المصحف من هذا[2]. وفي جامع القاضي بعد هذا النص قال: لأنه كغبن يسير[3]. قال: وأجود من هذا أنه لا يسلم عادة من ذلك كيسير التراب والعقد في البر[4].

قوله: (**فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه**). هكذا عبارة غالب الأصحاب. وقال أبو الخطاب في الانتصار[5]: فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه، أو كان عالما به ولم يرض به.

قوله: (**فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرش**). هذا المذهب مطلقا، أعني سواء تعذر رده أم لا. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب[6]. وعنه: ليس له الأرش إلا إذا تعذر رده. اختاره صاحب الفائق[7]، والشيخ تقي الدين وقال: وكذلك يقال في نظائره، كالصفقة إذا تفرقت[8]. قال الزركشي: وهو الأصح[9]. واختار شيخنا في حواشي الفروع[10]: أنه إن دلس العيب خير بين الرد والإمساك مع الأرش، وإن لم يدلس العيب خير بين الرد والإمساك بلا أرش. وعنه: لا رد ولا أرش لمشتر وهبه بائع ثمنا، أو أبرأه منه. كمهر في رواية. وأطلقهما في القاعدة السابعة والستين[11]، قال: واختار القاضي في خلافه أنه إذا رده لم يرجع عليه بشيء مما أبرأه منه، ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء، فيرجع في الهبة دون الإبراء، ولو ظهر هذا المبيع معيبا بعد أن تعيب عنده، فهل له المطالبة

---

(1) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٩.
(2) انظر: التعليق الكبير ١/ ٢٨٧.
(3) المصدر السابق.
(4) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٩.
(5) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٧.
(6) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٢.
(7) انظر: الفروع ٦/ ٢٣٧، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٦.
(8) الاختيارات الفقهية ص ١٨٦. وانظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٤١.
(9) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٧٣.
(10) انظر: حاشية ابن قندس على الفروع ٦/ ٢٤٣.
(11) قواعد ابن رجب ٢/ ٧.

بأرش العيب؟ فيه طريقان: **أحدهما**: تخريجه على الخلاف في رده. **والطريق الآخر**: تمتنع المطالبة وجها واحدا، وهو اختيار ابن عقيل[1]. ويأتي في الصداق ما يشابه هذا.

فائدتان:

إحداهما: لو ظهر بالمأجور عيب. فقال المصنف[2]، والمجد[3]، والشارح[4]، وغيرهم: قياس المذهب أن حكمه حكم المبيع. وجزم به ناظم المفردات[5]، وهو منها. والصحيح من المذهب: أنه لا أرش له، ويأتي ذلك في الإجارة.

الثانية: إذا اختار الإمساك مع الأرش: فيحتمل أن يأخذه من عين الثمن مع بقائه؛ لأنه فسخ أو إسقاط. وقاله القاضي في موضع من خلافه[6]. ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع، لأنه معاوضة. وقاله القاضي في موضع من خلافه[7]. قلت[8]: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. قال ابن رجب في القاعدة التاسعة والخمسين[9]: واختلف الأصحاب - يعني في أخذ أرش العين - فمنهم من يقول: هو فسخ العقد في مقدار العين[10]، ورجوع بقسطه من الثمن، ومنهم من يقول: هو عوض عن الجزء الفائت، ومنهم من قال: هو إسقاط لجزء من الثمن في مقابلة الجزء الفائت الذي تعذر تسليمه، وكل من هذه الأقوال الثلاثة: قاله القاضي في موضع من خلافه، وينبني على الخلاف في أن الأرش فسخ، أو إسقاط لجزء من الثمن، أو معاوضة: أنه إن كان فسخا أو إسقاطا: لم يرجع إلا بقدره من الثمن، ويستحق

---

(١) قواعد ابن رجب ٢/ ٧، ٨.
(٢) المغني ٨/ ٣٢، ٣٣.
(٣) المحرر ١/ ٣٥٦.
(٤) الشرح الكبير ١٤/ ٤٣٤ - ٤٣٦.
(٥) انظر: النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد ص٥٣.
(٦) لم أجده في الجزء المحقق، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٨.
(٧) المصدر السابق.
(٨) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٧٨.
(٩) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ٤٩٤، ٤٩٥.
(١٠) كذا في الأصل، وفي القواعد لابن رجب: (العيب)، انظر: ١/ ٤٩٤.

جزءا من غير الثمن مع بقائه، بخلاف ما إذا قلنا: إنه معاوضة. انتهى. وقد صرح المصنف[1] والشارح[2]، وغيرهما: أن الأرش عوض عن الجزء الفائت في المبيع. وقال في القاعدة المذكورة أعلاه[3]: إذا قلنا: هو عوض عن الفائت. فهل هو عوض عن الجزء نفسه، أو عن قيمته؟ ذهب القاضي في خلافه: على أنه عوض عن القيمة، وذهب ابن عقيل في فنونه، وابن البنا : إلى أنه عوض عن العين الفائتة، وينبني على ذلك: جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمته، فإن قلنا: المضمون العين. فله المصالحة عنها بما شاء، وإن قلنا: القيمة. لم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها. انتهى.

فائدة: لو أسقط المشتري خيار الرد بعوضٍ بذله له البائع وقبله، جاز على حسب ما يتفقان عليه، وليس من الأرش في شيء، ذكره القاضي، وابن عقيل في الشفعة، ونص أحمد على مثله في خيار المعتقة تحت عبد. قاله في القاعدة التاسعة والخمسين[4].

قوله: (وهو قسط ما بين قيمة الصحة والمعيب من الثمن). وهذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطعوا به. وقال في الرعاية[5] بعد أن ذكر الأول: وقيل: قدره من الثمن كنسبة ما ينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما يوم العقد.

قوله: (وما كسب فهو للمشتري). هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم. منهم: المصنف في المغني[6]، والشارح[7]، وقالا: لا نعلم فيه خلافا. وعنه: للبائع، ونفاها الزركشي[8]، ولا يلتفت إلى ما قال عن صاحب الكافي في حكاية الخلاف فيه، فقد ذكر الرواية جماعة.

---

(١) المغني ٦/ ٢٢٩.
(٢) الشرح الكبير ١١/ ٣٧٦، ٣٧٧.
(٣) قواعد ابن رجب ١/ ٤٩٤.
(٤) قواعد ابن رجب ١/ ٤٩٥.
(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١١٧٦.
(٦) ٦/ ٢٢٦.
(٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٨٠.
(٨) شرح الزركشي ٣/ ٥٧٦.

قوله: (وكذلك نماؤه المنفصل). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: لا يرده إلا مع نمائه، وإن قلنا: لا يرد كسبه. وقال في القواعد الفقهية[1]: ونقل ابن منصور كلاما يدل على أن اللبن وحده يرد عوضه لحديث المصراة.

فائدة: لو حدث حمل بعد الشراء فهل هو نماء متصل أو منفصل؟ جزم المصنف[2]، والشارح[3] هنا: أنه زيادة منفصلة. وقال القاضي[4]، وابن عقيل[5] في الصداق: هو زيادة متصلة. ثم اختلفا، فقال القاضي: يجبر الزوج على قبولها إذا بذلتها المرأة، وخالفه ابن عقيل في الآدميات. وقال القاضي في التفليس: ينبني على أن الحمل هل له حكم أم لا[6]؟ فإن قلنا: له حكم فهو زيادة منفصلة، وإلا فهو زيادة متصلة، كالسمن، وقال في التلخيص: الأظهر أنه يتبع في الرجوع كما يتبع في البيع. ذكره في القاعدة الثانية والثمانين[7]. وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء: فهو زيادة منفصلة بلا نزاع. وظاهر كلام المصنف هنا: أنه ترد أمه دونه. وهو رواية عن أحمد اختارها الشريف أبو جعفر[8]، وأبو الخطاب[9] في رءوس مسائلهما. قال الزركشي: قاله القاضي في تعليقه فيما أظن[10]. وهي قول في الفروع[11] كما لو كان حرا. وهو ظاهر كلامه في الوجيز[12] وغيره. والصحيح من المذهب: أنه إذا ردها لا يردها

---

(١) قواعد ابن رجب ٢/ ١٩١. (٢) المغني ٦/ ٢٢٧.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٨١ - ٣٨٣.

(٤) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٦٧٨، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨١.

(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨١.

(٦) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٦٨٨.

(٧) قواعد ابن رجب ٢/ ٢٠٩.

(٨) انظر: رءوس المسائل في الخلاف ١/ ٤٥٨.

(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨١.

(١٠) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٧٩.

(١١) ٦/ ٢٣٩.

(١٢) ص ١٨٠.

إلا بولدها فيتعين له الأرش[1]. وجزم به في المحرر[2]، والمنور[3]، وغيرهما. وقدمه في المغني[4]، والشرح[5]، والفروع[6]، والرعاية[7]، والفائق[8]، والزركشي[9] وغيرهم.

فائدة: للأصحاب في الطلع هل هو نماء متصل أو منفصل؟ طرق: **أحدها:** هو زيادة متصلة مطلقا. جزم به القاضي[10]، وابن عقيل[11] في الصداق. وكذا في الكافي[12]، وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة. **الثاني:** زيادة منفصلة مطلقا. ذكره القاضي[13]، وابن عقيل في موضع من التفليس[14]، والرد بالعيب. وذكره في المغني[15] احتمالا، وحكاه في الكافي[16] عن ابن حامد. **الثالث:** المؤبر[17] زيادة منفصلة، وغيره زيادة متصلة. صرح به القاضي، وابن عقيل[18] أيضا في التفليس والرد بالعيب، وذكره منصوص أحمد. **الرابع:** غير المؤبر زيادة متصلة بلا خلاف، وفي المؤبر وجهان. وهي طريقته في الترغيب في

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨١.
(٢) ١/ ٣٢٧.
(٣) ص ٢٥٢.
(٤) ٦/ ٢٣١، ٢٣٢.
(٥) ١١/ ٣٨١ - ٣٨٣.
(٦) ٦/ ٢٣٩.
(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١١٧٨.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨١.
(٩) شرح الزركشي ٣/ ٥٧٨، ٥٧٩.
(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٢.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) ٣/ ١٢٤.
(١٣) التعليق الكبير ٢/ ٦٧٣.
(١٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٢.
(١٥) لم أهتد إلى موضعه منه، وانظر: في المسألة ٦/ ٥٥٢ - ٥٥٤.
(١٦) ٣/ ٢٤٣.
(١٧) التأبير هو التلقيح. المصباح المنير ص١٣.
(١٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٢.

الصداق. **الخامس**: المؤبرة زيادة منفصلة وجها واحدا، وفي غير المؤبرة وجهان. واختار ابن حامد: أنها منفصلة[1]. وهي طريقته في الكافي[2] في التفليس. وأما الحب إذا صار زرعا، والبيضة إذا صار فرخا: فأكثر الأصحاب على أنها داخلة في النماء المنفصل. قاله القاضي، وابن عقيل[3]. وذكر المصنف وجها وصححه: أنه من باب تغير ما يزيل الاسم لأن الأول استحال[4]. وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر[5].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن النماء المتصل للبائع، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هذا قول عامة الأصحاب[6]. وقال ابن عقيل: النماء المنفصل كالمتصل فتكون للمشتري قيمتها[7]. وقال الشيرازي: النماء المنفصل[8] للمشتري[9]، واختاره الشيخ تقي الدين[10]. قال في القاعدة الثمانين[11]: ونص عليه في رواية ابن منصور. واختاره ابن عقيل[12]. فعلى هذا: يقوم على البائع. وقال في الفروع[13]:

(١) المصدر السابق.
(٢) ٣/ ٢٤٣.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٣.
(٤) انظر: المغني ٦/ ٥٤٦ - ٥٤٨.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٣.
(٦) شرح الزركشي ٣/ ٥٧٥.
(٧) انظر الفروع ٦/ ٢٤٠.
(٨) في الإنصاف: المتصل. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٣.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٣.
(١٠) الاختيارات الفقهية ص ١٨٦.
(١١) لم أعثر عليها في القاعدة الثمانين، ولعل مراده: القاعدة الثانية والثمانون، انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ١٧٤ - ٢١١. وجاء على ذكر رد النماء عند الرد بالعيب ٢/ ١٩١.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٣.
(١٣) ٦/ ٢٤٠.

وفي المغني - في النماء المتصل - في مسألة صبغه ونسجه: له أرشه إن رده. انتهى. والذي في المغني[1]: فله أرشه لا غير.

قوله: (ووطء الثيب لا يمنع الرد فله ردها ولا يحسب عليه وطؤها). وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. ويجوز له بيعها مرابحة بلا إخبار، قاله في الانتصار[2] وغيره. وعنه: وطؤها يمنع ردها. اختاره الشيخ تقي الدين، ذكره عنه في الفائق[3]. قال أبو بكر في التنبيه[4]: لا يرد الأمة بعد وطئها، ويأخذ أرش العيب مطلقا. وعنه: له ردها بمهر مثلها.

فائدتان:

إحداهما: حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض، كالعيب قبل العقد فيما ضمانه على البائع، كالمكيل والموزون والمعدود والمذروع، والثمرة على رءوس النخل ونحوه، على الصحيح من المذهب[5]. قدمه في الفروع[6] وغيره. وقال جماعة: لا أرش إلا أن يتلفه آدمي فيأخذه منه. وحدوث العيب بعد القبض من ضمان المشتري مطلقا، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: عهدة الحيوان ثلاثة أيام. وعنه سنة[7]. وقال في المبهج[8]: وبعد [السنة]. والمذهب: لا عهدة. قال الإمام أحمد: لا يصح فيه حديث[9].

---

(١) ٦/ ٢٥٤.
(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٤.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٤.
(٤) المصدر السابق.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٥.
(٦) ٦/ ٢٤٤.
(٧) هكذا في الأصل، ومثله في الفروع ٢/ ٢٤٤، ٢٤٥. والوارد في الإنصاف: ستة. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٥.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٥.
(٩) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٤١، ومسائل أحمد وإسحاق رواية ابن منصور ١/ ٢١٨.

الثانية: لو اشترى متاعا، فوجده خيرا مما اشترى، فعليه رده إلى بائعه، كما لو وجده أردأ كان له رده، نص عليه. قاله في الرعاية[1]، والحاوي[2]، وغيرهما. قلت[3]: لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلا به.

قوله: (**وإن وطئ البكر، أو تعيبت عنده فله الأرش**). يعني يتعين له الأرش. وهو إحدى الروايات. قال ابن أبي موسى: وهي الصحيحة عن أحمد[4]. قال ابن منجا في شرحه[5]: هذا الصحيح من المذهب. وجزم به في الوجيز[6]، والمنور[7]، ومنتخب الأزجي[8]. وقدمه في المحرر[9]، والنظم. واختاره أبو بكر[10]، وابن أبي موسى[11]، وأبو الخطاب في خلافه. وعنه: أنه يخير بين الأرش وبين رده، وأرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن. نقلها الجماعة عن أحمد. قال في التلخيص[12]، والترغيب[13]، والبلغة[14]: عليها الأصحاب. زاد في التلخيص[15]: وهي المشهورة. قال الزركشي: هي أشهرهما[16]. واختاره أبو الخطاب في

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٩.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٥.
(٣) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٦.
(٤) انظر: الإرشاد ص٢٠٠، ٢٠١.
(٥) ٣/ ١٠١.
(٦) ص١٨٠.
(٧) ص٢٥٢.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٧.
(٩) ١/ ٣٢٥.
(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٧.
(١١) الإرشاد ص٢٠٠.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٧.
(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٢.
(١٤) ص١٨٥.
(١٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٧.
(١٦) شرح الزركشي ٣/ ٥٨٠.

الانتصار[1]، والقاضي أبو الحسين[2]، والمصنف[3]، وإليه ميل الشارح[4]. صححها القاضي في الروايتين[5]، واختارها الخرقي فيما إذا لم يدلس العيب[6]. وجزم به في الخلاصة[7]. وقدمه في الهداية[8]، والمستوعب[9]، والرعايتين[10]، والحاويين[11]، والفائق[12]، وقال: هو المذهب. قلت أنا[13]: وهذا المذهب عند المتأخرين كصاحب المنتهى[14]، والإقناع[15]، وغيرهما. وعنه: يلزمه أيضا مهر البكر.

تنبيهان:

أحدهما: أرش العيب الحادث عنده: هو ما نقصه مطلقا.

الثاني: على رواية التخيير: يلزم المشتري إن [رده][16] أرش العيب الحادث عنده، ولو أمكن زوال العيب، على الصحيح من المذهب. وعنه: لا يلزمه أرشه إن أمكنه زواله قبل

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٧.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المغني ٦/ ٢٢٩.
(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٦٨، ٣٨٩.
(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٢٩.
(٦) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٥.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٨.
(٨) ص٢٤٨.
(٩) ٢/ ١٢٢ - ١٢٣.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣١، والرعاية الكبرى ٣/ ١١٨٥.
(١١) الحاوي الصغير ص٢٩٥.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٨.
(١٣) القائل هو: الشيخ ابن سعدي رحمه الله.
(١٤) منتهى الإرادات ١/ ٢٦١.
(١٥) ٢/ ٢١٧، ٢١٨.
(١٦) في الأصل: أراده. والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٨٩، ٣٩٠.

رده. وإن زال بعد الرد ففي رجوع مشتر على بائع بما دفعه إليه احتمالان، وأطلقهما في الفروع[1]. قلت[2]: الذي يظهر عدم الرجوع.

قوله: (قال الخرقي: إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملا). وهو المذهب، يعني فيما إذا دلس البائع. قال الزركشي: هو المذهب المنصوص المعروف[3]. قال في الفروع[4]: ونصه: له رده بلا أرش إذا دلس البائع العيب. قال في القواعد الفقهية[5]: هذا المنصوص. قال الشيخ تقي الدين: يرجع المشتري بالثمن على الأصح[6]. قال في الكافي[7]: والمنصوص أنه يرجع بالثمن، ولا شيء عليه. قلت[8]: نص عليه في رواية حنبل، وابن القاسم. وقدمه في الكافي، والمستوعب[9]، والشرح[10]، وشرح ابن رزين، والحاوي. قال القاضي: ولو تلف المبيع عنده، ثم علم أن البائع دلس العيب: رجع بالثمن كله، نص عليه في رواية حنبل، قال الإمام أحمد في رجل اشترى عبدا، فأبق وأقام البينة: إن إباقه كان موجودا في يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن، لأنه غر بالمشتري، ويتبع البائع عبده حيث كان. انتهى[11]. قلت[12]: وهذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه. فعلى هذا: قال المصنف[13]، والشارح، وصاحب الفائق: سواء كان التلف من فعل الله، أو من فعل المشتري، أو من فعل أجنبي، أو

---

(1) ٦/ ٢٤٣.

(2) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩١.

(3) شرح الزركشي ٣/ ٥٨٣، ٥٨٤.

(4) ٦/ ٢٤٣، ٢٤٤.

(5) قواعد ابن رجب ٢/ ٣٤١، ٣٤٢.

(6) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٩٣، والاختيارات الفقهية ص١٨٦، ١٨٧.

(7) ٣/ ١٢٥.

(8) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٢.

(9) ٢/ ١٢٥.

(10) ١١/ ٣٩٢ - ٣٩٥.

(11) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٣.

(12) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١١/ ٣٩٣.

(13) انظر: المغني ٦/ ٢٤٣.

من العبد، وسواء كان مذهبا للجملة أو لبعضها[١]. قال في الفائق[٢]: قلت لم ينص أحمد على جهات الإتلاف، والمنصوص في الإباق. انتهى. وقال في القواعد[٣]: وهذا التفصيل بين أن يكون التلف بانتفاعه، أو بفعل الله، كما حمل القاضي عليه رواية ابن منصور أصح. وهذا ظاهر كلام أبي بكر. قال المصنف هنا: ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت، وأرش البكر إذا وطئها؛ لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «**الخراج بالضمان**»[٤]. وكما يجب عوض لبن المصراة. يعني بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب. واختاره أبو الخطاب في الانتصار[٥]. وإليه ميل الشارح[٦]. قال الزركشي: وهذا هو الصواب[٧]. وقدمه في المحرر[٨] وحكاه رواية. وكذلك صاحب التلخيص[٩]، لكنه إنما حكاها في التلف في أن المشتري لا يرجع إلا بالأرش. قال في القاعدة الثانية والثمانين[١٠]: وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك.

فائدة: لو كان كاتبا أو صانعا، فنسي ذلك عند المشتري فهو عيب حدث. اختاره المصنف[١١] والشارح[١٢]. وقدمه في الرعاية الصغرى[١٣]، والحاوي الصغير[١٤]، والفائق[١٥]. وعنه: يرده

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٣.
(٢) المصدر السابق.
(٣) قواعد ابن رجب ٢/ ١٩٣.
(٤) أبو داود (٣٥٠٨)، الترمذي (١٢٨٥)، النسائي (٤٤٩٠)، ابن ماجه (٢٢٤٣).
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٥.
(٦) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٩٤، ٣٩٥.
(٧) شرح الزركشي ٣/ ٥٨٤.
(٨) ١/ ٣٢٥.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٥.
(١٠) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ١٩٣.
(١١) المغني ٦/ ٢٣٣.
(١٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٩١.
(١٣) ١/ ٣٣١.
(١٤) ص٢٩٥.
(١٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٥.

مجانا، ونص عليه في الكتابة. وقدمه في الرعاية الكبرى[١]، والحاوي الكبير[٢]. وجزم به في المستوعب[٣]، والتلخيص[٤]، وقال: نص عليه.

قوله: (وإن أعتق العبد - أي غير عالم بعيبه - رجع بأرشه). يعني يتعين له الأرش، ويكون ملكا له. وهو المذهب مطلقا، وعليه الأصحاب. قال جماعة من الأصحاب منهم صاحب التلخيص[٥]، والرعاية[٦]، وغيرهما: وإن أعتقه عن واجب وعيبه لا يمنع الإجزاء فله أرشه. وعنه: إن أعتقه عن واجب جعل الأرش في الرقاب، وإن كان غير واجب كان له. وحكى جماعة منهم المصنف[٧]، والشارح[٨]، وصاحب الفائق: هذه الرواية مطلقا. يعني سواء كان العتق عن واجب أو غيره فإن الأرش يكون في الرقاب. ورده القاضي[٩] وغيره. قال في الفروع[١٠]: ويحتمل أن لا أرش. ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ، ويغرم القيمة. ذكره كثير من الأصحاب.

تنبيه: في قوله: (وإن أعتق العبد). إشارة إلى أنه لو عتق عليه للقرابة: لا أرش له، وهو صحيح. جزم به في الفروع[١١]. قلت[١٢]: لو قيل بوجوب الأرش [عليه][١٣] لكان متجها، بل فيه قوة.

---

(١) ٣/ ١١٨٩.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٥.
(٣) ٢/ ١٢٤.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٥.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٦.
(٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١١٩٢.
(٧) المغني ٦/ ٢٥٠.
(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٠٢، ٤٠٣.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٦.
(١٠) ٦/ ٢٤٥.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) القائل هو المرداوي في الإنصاف ١١/ ٣٩٦، ٣٩٧.
(١٣) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل، لم يذكرها المرداوي.

قوله: (أو تلف المبيع رجع بأرشه). يعني يتعين [له][1] الأرش. وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. ويتخرج أن يفسخ ويغرم القيمة. وخرج القاضي في خلافه[2]: أنه يملك الفسخ، ويرد بدلها من رد المشتري أرش العيب الحادث عنده، وذكر أنه قياس المذهب. وتابعه عليه أبو الخطاب في انتصاره[3]، وجزم به ابن عقيل في [فصوله][4] من غير خلاف[5]. وقال ابن رجب عن المذهب: هو ضعيف. ذكره في القاعدة التاسعة والخمسين[6].

قوله: (وكذلك إن باعه غير عالم بعيبه). يعني يتعين له الأرش. وهو المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[7] وغيره. وقدمه في المحرر[8]، والفروع[9]، والشرح[10]، والحاوي[11]، وغيرهم. واختاره القاضي[12]، والمصنف[13]، والشارح[14]، وغيرهم. ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ ويغرم القيمة. وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيمن باعه: ليس له شيء إلا أن يرد إليه المبيع، فيكون له حينئذ الرد أو الأرش[15]. وهو

(١) في الأصل: «عليه»، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٧.

(٢) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٧٢٦.

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٧.

(٤) في الأصل: قوله. والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٧.

(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٧.

(٦) قواعد ابن رجب ١/ ٤٩٥.

(٧) ص١٨٠.

(٨) ١/ ٣٢٥.

(٩) ٦/ ٢٤٥.

(١٠) ١١/ ٣٩٧.

(١١) انظر الحاوي الصغير ص٢٩٥.

(١٢) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٧٤٦، ٧٤٨ـ ٧٥٠.

(١٣) المغني ٦/ ٢٤٣.

(١٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٣٩٧.

(١٥) الهداية ٢٤٨.

ظاهر كلام الخرقي[1]. قال المصنف[2]، والشارح[3]، والزركشي[4]، وغيرهم: وكذلك إن أخذ المشتري الثاني من المشتري الأول الأرش، فله الأرش من البائع الأول.

فائدة: لو باعه المشتري لبائعه كان له رده على البائع الثاني، ثم للثاني رده عليه، وفائدته: اختلاف الثمنين، وهذا المذهب. وفيه احتمال: لا رد هنا.

قوله: (وكذلك إن وهبه). أي: غير عالم بالعيب. يعني يتعين له الأرش، وهو المذهب. جزم به القاضي[5] وغيره. وقدمه في المحرر[6]، والفروع[7]. وعنه: الهبة كالبيع، فيها الروايتان. ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ، ويغرم القيمة.

فائدة: حيث زال ملكه عنه، وأخذ الأرش: فإنه يقبل قوله في قيمته. ذكره في المنتخب[8]، واقتصر عليه في الفروع[9].

قوله: (وإن فعله عالما بعيبه فلا شيء له). وكذا لو تصرف فيه بما يدل على الرضا، أو عرضه للبيع، أو استغله. وهو المذهب في ذلك كله[10]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وذكره ابن أبي موسى[11]، والقاضي[12] وغيرهما، واختلف كلام ابن عقيل

(١) انظر: مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.
(٢) انظر: المغني ٦/ ٢٤٣.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٠٠.
(٤) لم أجده نص على هذا انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٨٥ - ٥٨٧.
(٥) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٧٤٦.
(٦) ١/ ٣٢٥.
(٧) انظر: ٦/ ٢٤٥. ولم ينص فيه على ا لهبة.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٥.
(٩) ٦/ ٢٤٥.
(١٠) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٨.
(١١) الإرشاد ص٢٠٠.
(١٢) التعليق الكبير ٢/ ٦٩٩.

فيه[1]. وعنه: له الأرش في ذلك كله. قال في الرعاية الكبرى[2]، والفروع[3]: وهو أظهر؛ لأنه وإن دل على الرضا فمع الأرش كإمساكه. قال في القاعدة العاشرة بعد المائة[4]: هذا قول ابن عقيل، وقال عن القول الأول: فيه بعد. قال المصنف: وقياس المذهب أن له الأرش بكل حال[5]. قال في التلخيص[6]: وذهب إليه بعض أصحابنا. وهو الصواب. قال في الشرح[7]، والفائق[8]: ونص عليه في الهبة والبيع.

قوله: (وإن باع بعضه فله أرش الباقي). يعني يتعين له الأرش في الباقي، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[9]، وغيره. وقدمه في الفروع[10]، وغيره. وصححه المصنف[11]، والشارح[12]، وغيرهما. قال المصنف[13] والشارح[14]: وذلك إذا كان المبيع عينا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق. ثم قالا: وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع، فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق، لا يجوز رد أحدهما وحده، وإن كان

(١) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٦.
(٢) ٣/ ١١٩٢.
(٣) ٦/ ٢٤٦.
(٤) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٤٥٨.
(٥) المغني ٦/ ٢٤٣.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٩.
(٧) ١١/ ٣٩٩.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٣٩٩
(٩) ص ١٨٠.
(١٠) ٦/ ٢٤٦.
(١١) المغني ٦/ ٢٤٤.
(١٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٠٣.
(١٣) انظر: المغني ٦/ ٢٤٤.
(١٤) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٠٤، ٤٠٥.

المبيع عينين لا ينقصهما التفريق، فهل له رد العين الباقية في ملكه؟ تخرج على الروايتين في تفريق الصفقة. [وحملا][1] كلام الخرقي فيما إذا دلس البائع العيب، كما تقدم. انتهيا. وعنه: له رده بقسطه. اختاره الخرقي[2]، وهو قول المصنف. وقال الخرقي: له رد ملكه منه بقسطه من الثمن، أو أرش العيب بقدر ملكه منه[3]. قال ابن منجا في شرحه[4]: والمنقول جواز الرد، كما قال الخرقي. وبنى القاضي[5] وابن الزاغوني[6] وغيرهما الروايتين على تفريق الصفقة. قال القاضي: وسواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين[7]. قال المصنف[8]، والشارح[9]: والتفصيل الذي ذكرناه أولى. ومثل ابن الزاغوني بالعينين[10].

فائدة: قول الخرقي: ولو باع المشتري بعضها. قال الزركشي: يحتمل أن يعود الضمير إلى بعض السلعة المبيعة، وعلى هذا شرح ابن الزاغوني، فإذا يكون اختيار الخرقي جواز رد الباقي، وكذا حكى أبو محمد عنه. وعلى هذا إن حصل بالتشقيص نقص رد أرشه، من كلامه السابق، إلا مع التدليس. ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلسة، وعلى هذا لا يكون في كلامه تعرض لرد الباقي فيما إذا كان المبيع غير مدلس. انتهى[11].

---

(١) في الأصل: «حمله». والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٤.

(٢) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.

(٣) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.

(٤) ٣/ ١٠٤.

(٥) التعليق الكبير ٢/ ٧٣٨ – ٧٤١. وانظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٣٧، ٣٣٨.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٤، ٤٠٥.

(٧) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٣٧، ٣٣٨.

(٨) المغني ٦/ ٢٤٤.

(٩) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٠٥.

(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٥.

(١١) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٨٦، ٥٨٧.

قوله: (وفي أرش المبيع الروايتان). يعني الروايتين المتقدمتين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه، وتقدم أن الصحيح من المذهب، يتعين له الأرش، ونص الإمام أحمد هنا، لا شيء له مع تدليسه.

قوله: (وإن صبغه أو نسجه فله الأرش). يعني: يتعين له الأرش، وهذا المذهب. قال في الكافي[١]: هذا المذهب. قال في الفائق[٢]: تعين الأرش في أصح الروايتين. وجزم به في الوجيز[٣] والمنور[٤]، ومنتخب الأزجي[٥]. وقدمه في الهداية[٦]، والخلاصة[٧]، والمغني[٨]، والكافي[٩]، والهادي[١٠]، والتلخيص[١١]، والبلغة[١٢]، والمحرر[١٣]، والشرح[١٤]، والرعايتين[١٥]، والحاويين[١٦]، والفروع[١٧]، وإدراك الغاية[١٨]، وغيرهم. وعنه: له الرد ويكون

---

(١) ٣/ ١٣٤.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٦.
(٣) ص١٨٠.
(٤) ص٢٥٢.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٦.
(٦) ص٢٤٨، ٢٤٩.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٦.
(٨) ٦/ ٢٥٤.
(٩) ٣/ ١٣٤.
(١٠) ص٩٤.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٦.
(١٢) ص١٨٥.
(١٣) ١/ ٣٢٥.
(١٤) ١١/ ٤٠٦، ٤٠٧.
(١٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣١، والرعاية الكبرى ٣/ ١١٩٥.
(١٦) الحاوي الصغير ص٢٩٥.
(١٧) ٦/ ٢٤٧.
(١٨) ص٨١.

شريكا بصبغه ونسجه. فعلى الرواية الثانية: لا يجبر البائع على بدل[1] عوض الزيادة، ولا يجبر المشتري على قبوله لو أبدله[2] البائع، على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[3]، والشرح[4]، والفروع[5]، وغيرهم في الأولى. وجزم به في المغني[6]، والشرح[7]. وقدمه في الفروع[8] في الثانية. وفي الأولى رواية: يجبر. قال الشارح[9]: وهو بعيد. وفي الثانية وجه: يجبر أيضا.

فوائد:

إحداها: لو أنعل الدابة، وأراد ردها بالعيب، نزع النعل، فإن كان النزع يعيبها لم ينزع، ولم يكن له قيمة النعل على البائع، على أظهر الاحتمالين. قاله في التلخيص[10]، والرعاية الكبرى[11]. وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكا، حتى لو سقط كان للبائع أو للمشتري؟ فيه احتمالان. قلت[12]: الأولى أن يكون تركه إهمالا حتى لو سقط كان للمشتري.

الثانية: لو اشترى حلي فضة بوزنه دراهم، فوجده معيبا، جاز له رده، وليس له أخذ

---

(١) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: بذل. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٦.
(٢) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: بذله. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٦.
(٣) ٦/ ٢٥٤.
(٤) ١١/ ٤٠٦.
(٥) ٦/ ٢٤٧.
(٦) ٦/ ٢٥٤.
(٧) ١١/ ٤٠٦.
(٨) ٦/ ٢٤٧.
(٩) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٠٧.
(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٧.
(١١) ٣/ ١١٩٦.
(١٢) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١١/ ٤٠٧.

الأرش. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، والرعاية[4]، والحاوي[5]، وغيرهم. قال في القاعدة التاسعة والخمسين[6]: وهو الصحيح. قلت[7]: فيعايا بها. فإن حدث به عيب عند المشتري ففيه[8]: يرده، ويرد أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ ثمنه. وقدمه في الرعاية الكبرى[9]. وقال القاضي: ليس له رده، لإفضائه إلى التفاضل[10]. ورده المصنف[11] والشارح[12]. قال في الفائق[13]: وقول القاضي ضعيف. **والرواية الثانية**: يفسخ الحاكم البيع، ويرد البائع الثمن، ويطالب بقيمة الحلي؛ لأنه لا يمكن إهمال العيب، ولا أخذ الأرش، وهذا المذهب. قدمه في الفروع[14]، والفائق[15]. واختار المصنف: أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلي وأرش نقصه[16]. واختاره في التلخيص، والفائق[17].

---

(١) ٦/٢٤٦.

(٢) ١١/٤١٨.

(٣) ١/٣٢٦.

(٤) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١١٩٩، والرعاية الصغرى ١/ ٣٣٢.

(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٧.

(٦) انظر: ١/ ٤٩٦.

(٧) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١١/ ٤٠٧.

(٨) هكذا في الأصل، ولعل الصواب فعنه. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٨.

(٩) ٣/ ١١٩٩.

(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٨.

(١١) المغني ٦/ ٢٤٧.

(١٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤١٨.

(١٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٨.

(١٤) انظر: ٦/ ٢٤٦.

(١٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٨.

(١٦) المغني ٦/ ٢٤٧.

(١٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٨.

الثالثة: لو باع قفيزا مما يجري فيه الربا بمثله، فوجد أحدهما بما أخذه عيبا ينقص قيمته دون كيله: لم يملك أخذ أرشه، لئلا يفضي إلى التفاضل، والحكم فيه كما ذكرنا في الحلي بالدراهم. قال في الفروع[1]: وله الفسخ في ربوي بجنسه مطلقا للضرورة، وعنه: له الأرش، وقيل: من غير جنسه على مد عجوة، وفي المنتخب: يفسخ العقد بينهما، ويأخذ الجيد ربه، ويدفع الرديء. انتهى. وقال في القواعد[2]: لو اشترى ربويا بجنسه فبان معيبا، ثم تلف قبل رده: ملك الفسخ، ويرد بدله ويأخذ الثمن. انتهى.

الرابعة: لو باع شيئا بذهب، ثم أخذ عنه دراهم، ثم رده المشتري بعيب قديم: رجع المشتري بالذهب لا بالدراهم، نص عليه. ويأتي نظيرها في آخر الإجارة.

قوله: **(وإن اشترى ما مأكوله في جوفه، فكسره، فوجده فاسدا، فإن لم يكن له مكسورا قيمة، كبيض الدجاج: رجع بالثمن كله)**. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال المصنف[3]، والشارح[4]، وصاحب الفائق[5]، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب. قال الزركشي: هذا المذهب[6]. وجزم به في الوجيز[7] وغيره. وقدمه في الفروع[8] وغيره. وعنه: لا شيء للمشتري، إلا مع شرط البائع سلامته. وقدمه ابن رزين في شرحه[9].

قوله: **(وإن كان له مكسورا قيمة كبيض النعام، وجوز الهند وكذا البطيخ الذي فيه نفع**

---

(١) ٦/ ٢٤٦، ٢٤٧.

(٢) قواعد ابن رجب ١/ ٤٩٦.

(٣) انظر: المغني ٦/ ٢٥٢، ٢٥٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٠٨، ٤٠٩.

(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٩.

(٦) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٩١.

(٧) ص١٨٠.

(٨) ٦/ ٢٤٨.

(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٠٩.

ونحوه، فله أرشه). يعني يتعين له الأرش، وهو إحدى الروايات. وقدمه في الرعايتين[1]، والحاويين[2]. وعنه: يخير بين أرشه وبين رده ورد ما نقص، وأخذ الثمن، وهذا المذهب. قال الزركشي: هذا أعدل الأقوال[3]. واختاره الخرقي[4]، والمصنف[5]، وصاحب التلخيص[6]، والشارح[7]. وجزم به في الوجيز[8]. وقدمه في الهداية[9]، والخلاصة[10]، والتلخيص[11]، والمحرر[12]، والشرح[13]، والنظم، وشرح ابن رزين[14]، وإدراك الغاية[15]، وغيرهم. وقيل: يتعين له الأرش إذا زاد في الكسر على قدر الاستعلام، وإن لم يزد خير، وهو رواية في الشرح[16]. وعنه: ليس له رده، ولا أرش في ذلك كله، يعني إلا أن يشترط البائع سلامته. وقال في الفروع في الذي لمكسوره قيمة[17]: فعنه: له الأرش. وعنه: له رده. وخيره الخرقي بينهما. انتهى. فالرواية الثانية التي ذكرها لم أرها لغيره.

---

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٢، والرعاية الكبرى ٣/ ١١٩٨.

(٢) الحاوي الصغير ص٢٩٦.

(٣) شرح الزركشي ٣/ ٥٩٣.

(٤) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.

(٥) المغني ٦/ ٢٥٣.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٠.

(٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤١٠، ٤١١.

(٨) ص١٨٠.

(٩) ص٢٤٩.

(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٠.

(١١) المصدر السابق.

(١٢) ١/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(١٣) ١١/ ٤١٠.

(١٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٠.

(١٥) ص٨١.

(١٦) ١١/ ٤١١.

(١٧) ٦/ ٢٤٧.

تنبيه: قوله: (فكسره فوجده فاسدا). اعلم أنه إذا كسر الذي لمكسوره قيمة: فتارة يكسره كسرا لا تبقى له قيمة، وتارة يكسره كسرا لا يمكن استعلام المبيع بدونه، وتارة يكسره كسرا يمكن استعلامه بدونه، فإن كسره كسرا لا تبقى له قيمة، فهنا يتعين له الأرش، قولا واحدا، وإن كسره كسرا لا يمكن استعلامه بدونه، فظاهر كلام المصنف في قوله: ورد ما نقصه. أنه يرد أرش الكسر، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام الخرقي[1]. وجزم به في الوجيز[2]، والرعاية الصغرى[3]، والحاويين[4]، وغيرهم. وقدمه في التلخيص[5]، والبلغة[6]، وشرح ابن رزين[7]، والرعاية الكبرى[8]، والمغني[9]، والشرح[10]، ونصراه. وقال القاضي: عندي: له الرد بلا أرش عليه لكسره، لأنه حصل بطريق استعلام العيب، والبائع سلطه عليه[11]. وقيل: يخرج على الروايتين فيما إذا [عاب عند][12] المشتري على ما تقدم. [وإن كسره كسرا يمكن استعلامه بدونه، فهو على الروايتين فيما إذا عاب عند المشتري على ما تقدم][13]. قال الزركشي: نعم على قول القاضي في الذي قبله إذا رد، هل يلزمه أرش الكسر أم لا يلزمه إلا

---

(١) انظر: مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.
(٢) ص١٨٠.
(٣) ١/ ٣٣١، ٣٣٢.
(٤) الحاوي الصغير ص٢٩٦.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٢.
(٦) ص١٨٥.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٢.
(٨) ٣/ ١١٩٦.
(٩) ٦/ ٢٥٣.
(١٠) ١١/ ٤١٠، ٤١١.
(١١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٤٠، ٣٤١.
(١٢) في الأصل: «غاب عنه»، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٢.
(١٣) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٢.

الزائد على استعلام المبيع؟ محل تردد. انتهى[1]. قال المصنف[2]، والشارح[3]، وابن رزين: حكمه حكم الذي قبله عند الخرقي، والقاضي. انتهوا. قلت[4]: يشبه ما قاله الزركشي ما قالوا فيما إذا وكله في بيع شيء، فباعه بدون ثمن المثل، أو بأنقص عما قدره، وقلنا: يصح ويضمن النقص، فإن في قدره وجهين، **أحدهما**: هو ما بين ما باع به وثمن المثل، **والثاني**: هو ما بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون، على ما يأتي في الوكالة.

قوله: (ومن علم العيب، ثم أخر الرد: لم يبطل خياره، إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا، من التصرف ونحوه). اعلم أن خيار العيب على التراخي، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقال الشيخ تقي الدين: يجبر المشتري على رده أو أرشه لتضرر البائع بالتأخير[5]. وعنه: أنه على الفور، قطع به القاضي في الجامع الكبير[6] في موضع منه. قال في التلخيص[7]: وقيل عنه رواية أنه على الفور. انتهى. وقيل: السكوت بعد معرفة العيب رضا.

تنبيه: قوله: (إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا، من التصرف ونحوه). مبني على الصحيح من المذهب، وقد تقدم رواية اختارها جماعة أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضا: أن له الأرش[8].

وقوله: (من التصرف ونحوه). كاختبار المبيع ونحو ذلك، لم يمنع الرد؛ لأنه ملكه فله

---

(١) شرح الزركشي ٣/ ٥٩٣.
(٢) المغني ٦/ ٢٥٣.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤١١. والكلام فيه كسابقه.
(٤) القائل هو: المرداوي في الإنصاف. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٣.
(٥) الاختيارات الفقهية ص١٨٦. وفي مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٦٦ ما يشبه هذا فليراجع.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٣.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٣، ٤١٤.
(٨) عند قوله: «وإن فعله عالما بعيبه فلا شيء له».

أخذه. قال في عيون المسائل[1]: أو ركبها لسقيها أو علفها. وقال المصنف في المغني[2]، والشارح[3]، وغيرهما: إن استخدم لا للاستخبار، بطل رده بالكثير، وإلا فلا. قال المصنف: وقد نقل عن الإمام أحمد في بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان، فكذا يخرج هنا. واختاره وقال: هو قياس المذهب[4]. وقدمه في المستوعب[5]. وذكر في التنبيه ما يدل عليه، فقال: والاستخدام والركوب لا يمنع أرش العيب، إذا ظهر قبل ذلك أو بعده، وأحمد في رواية حنبل إنما نص أنه يمنع الرد، فدل أنه لا يمنع الأرش[6]. وقيل: ركوب الدابة لردها رضا. ذكره في الفائق، وغيره.

فائدتان:

إحداهما: قال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر: لو اشترى رجل سلعة فأصاب بها عيبا، ولم يختر الفسخ، ثم قال إنما أبقيته لأنني لم أعلم أن لي الخيار، لم يقبل منه. ذكره القاضي أصلا في المعتقة تحت عبد، إذا قالت: لم أعلم أن لي الخيار. وخالفه ابن عقيل في مسألة المعتقة ووافقه في مسألة الرد بالعيب. انتهى[7].

الثانية: خيار الخلف في الصفة على التراخي. قاله في المحرر[8]، والرعاية[9]، والفروع[10]، والفائق[11]، وغيرهم، وتقدم ذلك مستوفى. وكذا الخيار لإفلاس المشتري.

---

(1) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٦. (2) انظر: ٦/ ٢٤٨، ٢٤٩.

(3) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٠١، ٤٠٢.

(4) انظر: المغني ٦/ ٢٤٩. (5) ٢/ ١٣١.

(6) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٦.

(7) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٤، ٤١٥.

(8) ١/ ٣٢٤.

(9) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٣، وانظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٨.

(10) انظر: ٦/ ١٤٤.

(11) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٥.

قاله في المحرر[١]، والفائق[٢]، والرعاية[٣]، والحاوي[٤] وغيرهم. وتقدم أن الشيخ تقي الدين قال: يخير في خيار العيب على الرد أو الأرش، إن تضرر البائع. فكذا هنا.

قوله: (وإن اشترى اثنان شيئا، وشرطا الخيار، أو وجداه معيبا فرضي أحدهما فللآخر الفسخ). هذا المذهب فيهما، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[٥] وغيره. وقدمه في المحرر[٦]، والفروع[٧]، والحاوي[٨]، وغيرهم. ونصره المصنف[٩]، والشارح[١٠]، وغيرهما. وعنه: ليس لهما ذلك فيهما، كما لو ورثا خيار العيب. وعنه: ليس له ذلك في المعيب. قاله في الرعاية من عنده في مسألة الشراء[١١]: إن قلنا هو كعقدين فله الرد، وإلا فلا. وتقدم.

تنبيه: قال في الفروع[١٢]: وقياس الأول: للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه، وإن نقده كله قبض نصفه. وفي رجوعه الروايتان، ذكره في الوسيلة وغيرها، وعلى الأول: لو قال: بعتكما فقال أحدهما: قبلت. جاز، وإن سلمنا فكملاقاة فعله ملك غيره وهنا لاقى فعله ملك نفسه، ذكره بعضهم في طريقته.

---

(١) ١/ ٣٢٤.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٥.
(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٣، وانظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٨.
(٤) الحاوي الصغير ص٢٩٧.
(٥) ص١٨١.
(٦) ١/ ٣٢٦.
(٧) ٦/ ٢٤٨.
(٨) الحاوي الصغير ص٢٩٦.
(٩) المغني ٦/ ٢٤٥، ٢٤٦.
(١٠) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤١٥، ٤١٦.
(١١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٢.
(١٢) ٦/ ٢٤٨، ٢٤٩.

فائدتان:

إحداهما: لو اشترى واحد من اثنين شيئا، وظهر به عيب: فله رده عليهما، ورد نصيب أحدهما، وإمساك نصيب الآخر؛ لأنه يرد على البائع جميع ما باعه ولم يحصل برده تشقيص لأنه كان مشقصا قبل البيع. وقال في الرعاية[1]: ويحتمل المنع. ثم قال من عنده: وإن قلنا هو كعقدين جاز وإلا فلا.

الثانية: لو ورث اثنان خيار عيب، فرضي أحدهما، سقط حق الآخر في الرد.

قوله: (وإن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة فليس له إلا ردهما أو إمساكهما والمطالبة بالأرش). وهو الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز[2]، وتذكرة ابن عبدوس[3]، ومنتخب الأزجي[4]، واختاره القاضي[5]. وقدمه في الشرح[6]، والنظم، والرعايتين[7]، والحاويين[8]، وشرح ابن منجا[9]. وعنه: له رد أحدهما بقسطه من الثمن.

قوله: (وإن تلف أحدهما فله رد الباقي بقسطه). هذا إحدى الروايتين. جزم به في الوجيز[10]، ومنتخب الأزجي[11]. وقدمه في الرعايتين[12]، والحاويين[13]، وشرح ابن

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٢.
(٢) ص١٨١.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤١٩.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٥٠.
(٦) ١١/ ٤١٩، ٤٢٠.
(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٢، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٤.
(٨) الحاوي الصغير ص٢٩٦.
(٩) ٣/ ١٠٧.
(١٠) ص١٨١.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٠.
(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٢، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٣.
(١٣) الحاوي الصغير ص٢٩٦.

منجا[1]. وصححه الناظم. وعنه: يتعين له الأرش. قال ابن منجا في شرحه[2]: وحكى المصنف في المغني، أن الرد هنا مبني على الروايتين في أحدهما، فعلى هذا: إن قلنا ليس له رد أحدهما، فليس له رد الباقي إذا تلف أحدهما. انتهى.

قوله: (والقول في قيمة التالف قوله مع يمينه). وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الشرح[3]، وشرح ابن منجا[4]، والوجيز[5]، وغيرهم. قال في الفروع[6]: قبل قول المشتري في قيمته في الأصح. وصححه في النظم وغيره. وقدمه في المحرر[7] والرعايتين[8]، والفائق[9]، والحاوي[10]، وغيرهم. وقيل: القول قول البائع في قيمته.

فائدة: الصحيح أن حكم هذه المسألة كالمسألة الآتية بعد ذلك، وعليه الأكثر. وقال القاضي: ليس له في هذه المسألة رد أحدهما، وله الرد في المسألة الآتية[11]. قال في الحاوي الكبير[12]: وإن كانا معيبين، ردهما أو أمسكهما. وقيل: هي كالمسألة الأولى، وهي ما إذا كان أحدهما معيبا.

قوله: (وإن كان أحدهما معيبا فله رده بقسطه). يعني إذا أبى أن يأخذ الأرش.

---

(١) ٣/ ١٠٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ١١/ ٤٢٠.

(٤) ٣/ ١٠٧.

(٥) ص١٨١.

(٦) ٦/ ٢٥١.

(٧) ١/ ٣٢٧.

(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٢، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٣.

(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢١.

(١٠) الحاوي الصغير ص٢٩٦.

(١١) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٧٣٨.

(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢١.

وقوله: (فله رده). يعني لا يملك إلا رده وحده، بدليل الرواية الثانية الآتية، وهو إحدى الروايتين. جزم به في الوجيز[١]، والمنور[٢]، ومنتخب الأزجي[٣]. قال ابن منجا: هذا المذهب[٤]. وعنه: لا يجوز إلا ردهما أو إمساكهما. قدمه في الهداية[٥]، والخلاصة[٦]، والهادي[٧]، والمحرر[٨]، والرعايتين[٩]، والحاويين[١٠]، والفائق[١١]، والنظم. وجزم به في الفروق الزريرانية[١٢]. وعنه: له رد المعيب وحده، أو ردهما معا. قال في المحرر[١٣]: وهو الصحيح. قال في الفائق[١٤]: وهو الأصح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[١٥]، وأطلقهن في الفروع[١٦].

فائدة: مثل ذلك لو اشترى طعاما في وعاءين، ذكره في الترغيب[١٧] وغيره، واقتصر عليه

---

(١) ص١٨١.
(٢) ص٢٥٣.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٧.
(٤) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ١٠٨.
(٥) ص٢٤٩.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢١.
(٧) ص٩٤.
(٨) ١/ ٣٢٦.
(٩) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٢، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٤.
(١٠) الحاوي الصغير ص٢٩٦.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢١.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) ١/ ٣٢٦.
(١٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٢.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) ٦/ ٢٥٠.
(١٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٢.

في الفروع[١].

تنبيه: محل الخلاف في ذلك: إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق، أو مما لا يحرم التفريق بينهما، كما صرح به المصنف بعد ذلك.

قوله: (وإن كان المبيع مما ينقصه التفريق كمصراعي باب وزوجي خف، وجارية وولدها فليس له رد أحدهما). وهذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم، سواء كانا معيبين أو أحدهما. وقال في الرعاية[٢]: وقيل: له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح، وقيل: إن تلف أحدهما فله رد المعيب الباقي مع أرش نقص قيمته بالتفريق. انتهى.

تنبيه: قول المصنف: وجارية وولدها. كذا وجد في نسخة مقروءة على المصنف. وزاد من أذن له في الإصلاح: أو ممن يحرم التفريق بينهما. قاله ابن منجا في شرحه[٣]. قلت[٤]: وفي تمثيل المصنف كفاية، ويقاس عليه ما ذكره، وقد نبه المصنف على ذلك في كتاب الجهاد.

قوله: (وإن اختلفا في العيب هل كان عند البائع، أو حدث عند المشتري؟ ففي أيهما يقبل قوله؟ روايتان). وأطلقهما في الفروع[٥] وغيره. إحداهما: يقبل قول المشتري. صححه في التصحيح[٦]، والنظم. قال في إدراك الغاية: يقبل قول المشتري في الأظهر[٧]. وقطع به

(١) نفس المرجع السابق.
(٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٠٥.
(٣) ٣/ ١٠٨.
(٤) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١١/ ٤٢٣.
(٥) ٦/ ٢٥١.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٣.
(٧) ص٨١.

الخرقي[1]، وصاحب الوجيز[2]، وناظم المفردات[3]، وهو منها. وقدمه في الهداية[4]، والمستوعب[5]، والخلاصة[6]، وشرح ابن رزين[7]، والرعاية الصغرى[8]، والحاويين[9].

والرواية الثانية: يقبل قول البائع، وهي أنصهما. واختارها القاضي في الروايتين[10]، وأبو الخطاب في الهداية[11]، وابن عبدوس في تذكرته[12]. وجزم به في المنور[13]، ومنتخب الأزجي[14]. وقدمه في المحرر[15]. وقال في القواعد الفقهية[16]: وفرق بعضهم [بين][17] أن يكون المبيع عينا معينة، أو في الذمة، فإن كان في الذمة: فالقول قول القابض وجها واحدا، لأن الأصل اشتغال ذمة البائع فلم تثبت براءتها. وقال في الإيضاح[18]: يتحالفان كالحلف

---

(١) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.

(٢) ص١٨١.

(٣) النظم المفيد الأحمد ص٥٣.

(٤) ص٢٥٠.

(٥) ٢/ ١٢٩.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٤.

(٧) المصدر السابق.

(٨) ١/ ٣٣٢.

(٩) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠١.

(١٠) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٤٠.

(١١) ص٢٥٠.

(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٤.

(١٣) ص٢٥٣.

(١٤) هكذا في الأصل، وفي الإنصاف: الأدمي. انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٤.

(١٥) ١/ ٣٢٧.

(١٦) ٣/ ١٥٤، ١٥٥.

(١٧) سقط من الأصل، والمثبت من القواعد. انظر: قواعد ابن رجب ٣/ ١٥٤.

(١٨) انظر: الفروع ٦/ ٢٥٢.

في قدر الثمن على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

فائدة: إذا قلنا: القول قول المشتري. فمع يمينه، ويكون على البت، قاله الأصحاب. وإن قلنا: القول قول البائع. فمع يمينه، وهي على حسب جوابه، وتكون على البت، على الصحيح من المذهب. وعنه: على نفي العلم. ذكرها ابن أبي موسى[1].

قوله: (إلا ألا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله بغير يمين). وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وأكثرهم قطع به. وقيل: القول قوله مع يمينه، اختاره أبو الخطاب[2]، قاله في الترغيب[3].

تنبيه: محل الخلاف في أصل المسألة إن لم يخرج عن يده، فإن خرج عن يده إلى غيره: لم يجز له رده. نقله مهنا، واقتصر عليه في الفروع[4].

فوائد:

إحداها: لو رد المشتري السلعة بعيب، فأنكر البائع أنها سلعته، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه منكر كون هذه سلعته، وينكر استحقاق الفسخ، والقول قول المنكر.

الثانية: لو رد المشتري السلعة بخيار الشرط، فأنكر البائع أنها سلعته، فالقول قول المشتري، لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد، والرد بالعيب بخلافه. وهذان الفرعان نص عليهما الإمام أحمد. وجزم بهما المصنف[5]، والشارح[6]، وصاحب الفروع[7]،

---

(١) الإرشاد ص٢٠٢. (٢) الهداية ص٢٥٠.

(٣) هكذا في الأصل، وفي الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٦: «المستوعب»، ولعله الصواب، وانظر: المستوعب ٢/ ١٣١.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٥٢.

(٥) المغني ٦/ ٢٥٢.

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٢٧، ٤٢٩.

(٧) ٦/ ٢٥٣.

والمحرر[1] وغيرهم. وقال في الرعاية الصغرى قبيل باب السلم[2]: وإن رده بعيب، فقال: ليس هذا المبيع الذي قبضته مني. صدق إن حلف، واختار فيها هذا إن كان عينه في العقد، وإن عينه بعده عما وجب في ذمته بالعقد: صدق المشتري إن حلف. انتهى.

الثالثة: لو باع سلعة بنقد أو غيره مُعَيَّن حال العقد، وقبضه البائع، ثم أحضره وبه عيب، وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري، وأنكر المشتري كونه الذي اشترى به، ولا بينة لواحد منهما: فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، وعدم وقوع العقد على هذا العيب. ولو كان الثمن في الذمة، ثم نقده المشتري، أو قبضه من قرض أو سلم أو غير ذلك مما هو في ذمته، ثم اختلفا كذلك ولا بينة: فالقول قول البائع، وهو القابض مع يمينه، على الصحيح من المذهب؛ لأن القول في الدعاوى قول من الظاهر معه، والظاهر مع البائع، لأنه ثبت له في ذمة المشتري ما انعقد عليه العقد غير معيب فلم يقبل.

قوله: (في براءة ذمته). جزم به في الفروق الزريرانية[3]، وصححه في الحاوي الكبير[4] في باب القبض في أحكام القبض، وصححه في الحاوي الصغير في باب السلم. وقال في الرعاية الكبرى قبل القرض بفصل[5]: ولو قال المسلم: هذا الذي أقبضتني وهو معيب. فأنكر أنه هذا، قُدِّمَ قول القابض. انتهى. وقيل: القول قول المشتري، وهو المقبوض منه، لأنه قد أقبض في الظاهر ما عليه. وأطلقهما في الفروع[6]. ومحل الخلاف: إذا لم يخرجه عن يده، كما تقدم في التي قبلها.

---

(١) ١/ ٣٢٧، ٣٣٢. ونص فيها على أن القول قول البائع في الرد بالعيب عند إنكاره للسلعة، أو اختلافهما. ولم يذكر مسألة الرد بخيار الشرط فيها.

(٢) الصواب أنه في الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٦٦، وهو ما ذكره في الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٧.

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) ٣/ ١٣١٦.

(٦) ٦/ ٢٥٤.

تنبيه: هذه طريقة صاحب الفروق[1]، والرعاية[2]، والحاويين[3]، والفروع[4]، وغيرهم في هذه المسألة. وقال في القواعد الفقهية في الفائدة السادسة[5]: لو باعه سلعة بنقد معين ثم أتاه به، فقال: هذا الثمن وقد خرج معيبا. وأنكر المشتري، ففيه طريقان: **أحدهما**: إن قلنا: النقود تتعين بالتعيين: فالقول قول المشتري؛ لأنه يدعي استحقاق الرد والأصل عدمه. وإن قلنا: لا يتعين. فوجهان: **أحدهما**: القول قول المشتري أيضا؛ لأنه أقبض في الظاهر ما عليه. **والثاني**: قول القابض؛ لأن الثمن في ذمته، والأصل اشتغالها إلا أن يثبت براءتها منه. وهي طريقته في المستوعب. **الطريق الثانية**: إن قلنا: النقود لا تتعين. فالقول قول البائع وجها واحدا؛ لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشتري بالثمن، ولم يثبت براءتها منه. وإن قلنا: تتعين. فوجهان مخرجان من الروايتين، فيما إذا ادعى كل واحد من المتبايعين أن العيب حدث عنده في السلعة: **أحدهما**: القول قول البائع؛ لأنه يدعي سلامة العقد والأصل عدمه، ويدعي[6] ثبوت الفسخ والأصل عدمه. **والثاني**: قول القابض؛ لأنه منكر التسليم، والأصل عدمه. وهي طريقة القاضي في بعض تعاليقه، وجزم صاحب المحرر، والمغني: بأن القول قول البائع، إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع، ولم يحكيا خلافا، ولا فصلا بين أن يكون المبيع في الذمة أو معينا، نظرا إلى أنه يدعي عليه استحقاق الرد، والأصل عدمه، وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف. وفرق السامري في فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه معينا، فيكون القول قول البائع، وبين أن يكون في الذمة، فيكون القول قول المشتري لما تقدم، وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيبا. أما إن اعترف بالعيب، فقد فسخ صاحبه، وأنكر أن يكون هو هذا المعين: فالقول قول من هو في يده، صرح به في التفليس في المغني، معللا بأنه قبل استحقاق ما ادعى عليه الآخر، والأصل معه.

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٢٨.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٧.

(٣) الحاوي الصغير ص٣٠١.

(٤) انظر: ٦/ ٢٥٢.

(٥) انظر ٣/ ٣٢٨ - ٣٣١.

(٦) هنا سقط لكلمة «عليه». والمعنى يقتضيها. وانظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٣٢٩.

ويشهد له: أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشتري بالخيار، [فأنكر البائع][1] أن يكون هو المبيع، فالقول قول المشتري، حكاه ابن المنذر عن الإمام أحمد؛ لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار. وقد يبنى على ذلك: أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه، هل هو أمانة في يد المشتري، أو مضمونا عليه؟ فيه خلاف، وقد يكون مأخذه أنه أمانة عنده. ومن الأصحاب من علل: بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعى عليه، كما لو أقر بعين ثم أحضرها، فأنكر المقر له أن تكون هي المقر بها، فإن القول قول المقر مع يمينه. انتهى كلامه في القواعد.

الرابعة: لو باع الوكيل شيئا، ثم ظهر المشتري على عيب، فله رده على الموكل، فإن كان مما يمكن حدوثه، فأقر الوكيل أنه كان موجودا حالة العقد، وأنكر الموكل: فقال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب[2]. قال المصنف: والأصح أنه لا يقبل[3]. وصححه في الفائق[4].

الخامسة: لو اشترى جارية على أنها بكر، فقال المشتري: هي ثيب. أريت النساء الثقات، ويقبل قول واحدة. فإن وطئها المشتري وقال: ما وجدتها بكرا، خرج وجهان، بناء على العيب الحادث. قاله المصنف[5] والشارح[6].

السادسة: لو باع أمة بعبد، ثم ظهر بالعبد عيب، فله الفسخ وأخذ الأمة، أو قيمتها لعتق مشتر، وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول؛ لأن ملك المشتري عليها تام مستقر، فلو قدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها: لم يكن ذلك فسخا، ولم ينفذ عتقه. قاله

(١) سقط من الأصل، والمعنى يستلزمه، والمثبت من القواعد. انظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٣٣٠.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٣٠.
(٣) المغني ٦/ ٢٥١.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٣٠.
(٥) المغني ٦/ ٢٥٢.
(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٢٦.

القاضي[1]. وذكر في المجرد، وابن عقيل في الفصول احتمالا: أن وطئه استرجاع، ورده في القاعدة الخامسة والخمسين[2].

قوله: (ومن باع عبدا يلزمه عقوبة من قصاص أو غيره يعلم المشتري ذلك، فلا شيء له - بلا نزاع - وإن علم بعد البيع فله الرد أو الأرش).

قوله: (وإن لم يعلم حتى قتل فله الأرش). يعني: يتعين له الأرش. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب[3]. وخرج مالك: الفسخ وغرم قيمته، وأخذ ثمنه الذي وزنه. ذكره في الرعاية[4].

فائدة: لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع، فقطعت يده عند المشتري: فقد تعيب عنده؛ لأن استحقاق القطع دون حقيقته. قاله المصنف[5]، والشارح[6]. وهل يمنع ذلك رده بعيبه؟ على روايتين. قاله المصنف[7]، والشارح[8]. قلت[9]: الذي يظهر أن ذلك ليس بحدوث عيب عند المشتري؛ لأنه يستحقه قبل البيع، غايته أنه استوفى ما كان مستحقا، فلا يسقط ذلك حق المشتري من الرد.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص١٣٠، والتعليق الكبير ١/ ١٦٧.
(٢) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ٤٢٧.
(٣) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٣.
(٤) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١١٨٢، غير أنه لم يعزه إلى مالك.
(٥) المغني ٦/ ٢٥٦.
(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٣١، ٤٣٢.
(٧) المغني ٦/ ٢٥٦.
(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٣٢.
(٩) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١١/ ٤٣١، ٤٣٢.

فصل
في البيع بتخبير الثمن
ويشمل المرابحة والمواضعة والتولية والشركة

فتولية وليت أو بعته بما اشـ ـتريت ومعناه كرقم محدد
وشـركـتـه بـيـع لبيع بقسطه كنصف وثلث المشترى لمعدّد
وإن في مبيع يشرك اثنان ثالثا معا فله ثلث ونصف بمبعد
وبيع برقم واكتـسـاب مقدر مرابحة والعكس مواضعة اليَد
ويشرط في هذي العقود جميعها تعين رأس المال وقت التعقد
وبيع بما هو ظاهرا بحسابه من الربح شرعا طد بكره بأوطد
وما زاد فالزمه مع قسطه أخي من الربح في نسيانه والتعمد
وإن زاد في الإخبار حتى بعمد أو يبن نـسًـا إن شـا يـردّ بأوكد
وإن يمض يلزمه وإلا مؤجلا وعنه إن يشر الإمساك حالا ليرقد
وبالعكس من هذا مواضعة ومدّ عي غلطا أحلفه واقبل أو اردد
وعنه اقبلن مع شاهدين وعنه لا وعنه اقبلن من صادق في التعود
وألـزم قبولا من يصدق باطنا ولا تحسبن منه نما صنعة اليَدِ
ولا أجـر حمال وخـزن ونحوه وللمشتري صف ما جرى لا تزيد
وإن ضم فوق المال أجرة صنعة سوى عمل منه وقـال بمشهد
عليّ بهذا قد تحصل مجملًا فوجهين في التحليل والحظر أورد

ومن كتم التأجيل أو مشتراه من مُحَابٍ كابن واحتيال واكرهن دد

وفي بيع جزء الصفقة افهم بقسطه وليس بموزون ولا كيل باليد

وأخذك أرش العيب أو لجناية لمبتاعه الإمضا ورد المعدد

وما بعته بالربح ثم اشتريته فبالحال أخبر في الصحيح المسدد

أو الربح من ثانيهما حط واخبرن بباق وللحال إن فقد كله عد

وبعد اشتراك واقتسام متى يبع مرابحة إن بين اعقد بأوكد

ومن كان في الثوبين أسلف إن يشا إذا استويا في الوصف يخبر ويرشد

بقيمة ثوب منهما وبربحه ويحرم أن يفقد تساويهما اشهد

وإن يشر مبتاع درى كَتمَ بائع بحال بها قلنا يخير يردد

وليس برقم الثور باس لمخبر إذا علماه عند عقد مشيّد

وأحمد مختار مساومة على مرابحة تقوى إمام مسدد

ومشتريا ثوبا بعشرين فاشترى فتى منهما حظ الشريك بأزيَد

فإن زاد مثقالين يخبر بواحد وعشرين والمبتاع نصف معبّد

بعشرين ثم ابتاع آخر نصفه بخمسين إن باعا معًا بيع مفرد

مساومة فالربح نصفان فيهما وبالربح إن باعا كذلك وطّد

وعنه إذا باعا مرابحة يكن على قدر المالين قسم المزيّد

فصل
في الزيادة في مدة الخيار

وما زيد في وقت التخاير ملحقٌ وما حط منقوصٌ من المتعدد

ولا شيء من بعد اللزوم بملحق ... ولا ما به الجاني المبيع قد افتُدي
وينقص من أثمانه أرش عيبه ... كذا أرش ما يجنى عليه بأوكد
وما نلت من صوف ودر مباشر ... بعقد وذكر الحال أولى فقيد
ولا تنقصن الكسب منه ولا النَّمَا ... وما ذكر سعر لازم في المؤطد
وإن باع إنسان مواضعة فكالـ ... ـمرابحة التفصيل مع عكس معهد
وبالمائة ان يبتع وعشر فوضعه ... من العشر فلسا زن يا غير مفرد
وقل مائة من غير نقص كقوله ... لكل عشير وضع فردٍ مزهد

قوله: (والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن، ويصح بقوله: أشركتك في نصفه، أو بثلثه). بلا نزاع أعلمه. لكن لو قال: أشركتك. وسكت: صح، على الصحيح من المذهب، وينصرف إلى النصف. وقيل: لا يصح. فعلى المذهب: إن لقيه آخر فقال: أشركني. عالما بشركة الأول: فله نصف نصيبه، وهو الربع، وإن لم يكن عالما فالصحيح من المذهب: صحة البيع، وقيل: لا يصح. فعلى المذهب: يأخذ نصيبه كله، وهو النصف، وهو الصحيح. اختاره القاضي[1]. وقدمه في الفروع[2]. قال في القاعدة السابعة والخمسين[3]: لو باع أحد الشريكين نصف السلعة المشتركة، هل يتنزل البيع على نصف مشاع، وإنما له نصفه وهو الربع، أو على النصف الذي يخصه بملكه، وكذلك في الوصية؟ فيه وجهان، واختار القاضي أنه يتنزل على النصف الذي يخصه كله، بخلاف ما إذا قال له: أشركتك في نصفه. وهو لا يملك سوى النصف، فإنه يستحق منه الربع؛ لأن الشركة تقتضي التساوي في الملكين، بخلاف البيع. والمنصوص في رواية ابن منصور: أنه لا يصح بيع النصف حتى يقول: نصيبي، وإن أطلق تنزل على الربع. انتهى. وقيل: يأخذ نصف ما بيده وهو الربع. قلت[4]: وهو الصواب. وقيل:

---

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٤٧.
(٢) ٦/ ٢٥٨.
(٣) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ٤٧٢.
(٤) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١١/ ٤٧٣.

له نصف ما في يده ونصف ما في يد شريكه إن أجاز. وأطلقهن في المغني[١]، والشرح[٢]. وعلى الوجهين الأخيرين: لطالب الشركة - وهو الأخير منهما - الخيار، إلا أن يقول بوقوعه على الإجازة في الوجه الثاني، ويجيزه الآخر. وإن كانت السلعة لاثنين فقال لهما آخر: أشركاني. فأشركاه معا: فله الثلث على الصحيح. صححه المصنف[٣] والشارح[٤]. وقدمه في الرعايتين[٥]، والفائق[٦]. وقيل: له النصف. وقدمه ابن رزين في شرحه[٧]. وإن أشركه كل واحد منهما منفردا: كان له النصف، ولكل واحد منهما الربع. وإن قال: أشركاني فيه. فيشركه أحدهما، فعلى الوجه الأول - وهو الصحيح - له السدس، وعلى الثاني: له الربع. وإن قال أحدهما: أشركناك. انبنى على تصرف الفضولي، فإن قلنا به وأجازه، فهل يثبت له الملك في ثلثه أو نصفه؟ على الوجهين.

فائدة: لو اشترى قفيزا وقبض نصفه، فقال له شخص: بعني نصف هذا القفيز. فباعه: انصرف إلى نصف المقبوض. وإن قال: أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن. ففعل: لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه، فيكون النصف المقبوض بينهما. ذكره القاضي[٨]. وقال المصنف: والصحيح أن الشركة تنصرف إلى النصف كله، فيكون تابعا لما يصح بيعه وما لا يصح، فيصح في نصف المقبوض في أصح الوجهين، ولا يصح فيما لا يقبض، كما قلنا في تفريق الصفقة[٩]. قلت: وهو الصواب. وظاهر الشرح الإطلاق[١٠].

---

(١) ٦/ ١٩٥ - ١٩٧.

(٢) ١١/ ٤٣٤ - ٤٣٨.

(٣) المغني ٦/ ١٩٥، ١٩٦.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٣٥، ٤٣٦.

(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٤، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٢٧.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٣٨.

(٧) المصدر السابق.

(٨) المصدر السابق.

(٩) انظر: المغني ٦/ ١٩٧، ١٩٨.

(١٠) ١١/ ٤٣٧، ٤٣٨.

قوله: (والمرابحة: أن يبيعه بربح، فيقول: رأس مالي فيه مائة، بعتك بها وربح عشرة، أو على أن أربح في كل عشرة درهما). المسألة الأولى وهي قوله: بعتك بها وربح عشرة. لا يكره قولا واحدا. والمسألة الثانية وهي قوله: على أن أربح في كل عشرة درهما. مكروهة. نص عليه في رواية الجماعة. وهو من المفردات[1]، نقل الأثرم: أنه كره بيع ده يازده[2]، وهو هذا. ونقل أبو الصقر: هو الربا[3]. واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر[4]. ونقل أحمد بن هاشم: كأنه دراهم بدراهم، لا يصح[5]. وقيل: لا يكره. وذكره رواية في الحاوي[6]، والفائق[7]. وجزم به في الرعاية الصغرى[8]، وقدمه في الكبرى[9]، والحاوي الصغير[10]. وحيث قلنا: إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلا نزاع.

قوله: (والمواضعة: أن يقول: بعتك هو بها ووضيعة درهم من كل عشرة، فيلزم المشتري تسعون درهما). وهذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[11]، وغيره. وقدمه في الفروع[12]وغيره. وقيل: يلزمه عشرون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا

---

(١) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٥.

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية ابن منصور ١/ ١٧٣، ومسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ١٩٥.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٥٩، غير أنه قال: «ونقل أبو النضر: هو الربا».

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٥٩.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤١.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الصواب: أنه قدم القول بالكراهة، ١/ ٣٣٤.

(٩) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٢٧.

(١٠) المقدم في الحاوي الصغير الكراهة. انظر: ص٢٩٨.

(١١) ص١٨١، ١٨٢.

(١٢) ٦/ ٢٥٩.

من درهم، كما لو قال: ووضيعة درهم لكل عشرة، أو عن كل عشرة. اختاره القاضي. ذكره في التلخيص[١]. وصححه في الرعاية الكبرى[٢]. قال الشارح: وهذا غلط[٣]. وقيل: يلزمه تسعون وتسعة أعشار درهم. وحكاه الأزجي رواية[٤]. قال في الرعاية: وهو سهو[٥]. وهو كما قال.

فائدتان:

إحداهما: متى بان الثمن أقل حط الزيادة، ويحط في المرابحة قسطها، وينقصه في المواضعة، ولا خيار له فيها، على الصحيح من المذهب، نص عليه. قال في الفروع[٦]: اختاره الأكثر، وعنه: بلى.

الثانية: حكم بيع المواضعة - في الكراهة وعدمها، والصحة وعدمها - حكم بيع المرابحة على ما تقدم.

قوله: (ومتى اشتراه بثمن مؤجل ولم يبين ذلك للمشتري، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد). هذا إحدى الروايات. جزم به في الوجيز[٧]، وشرح ابن منجا[٨]، وصححه في الفائق[٩]. وقدمه في الرعاية[١٠]. وعنه: يأخذه مؤجلا، ولا خيار له. نص عليه، وهذا

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٢.
(٢) ٣/ ١٢٣١.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٤١.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٥٩.
(٥) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٣٠.
(٦) ٦/ ٢٥٩.
(٧) ص١٨٢.
(٨) ٣/ ١١٥.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٦.
(١٠) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٣٩.

المذهب. وقدمه في الفروع[1]، وقال: اختاره الأكثر. فعلى الأول: إذا اختار الإمساك فإنه يأخذه مؤجلا، على الصحيح. قدمه في الفروع[2]، والرعاية[3]، والمحرر[4]، وغيرهم، ويحتمله كلام المصنف هنا. وعنه: يأخذه حالا أو يفسخ. ويحتمله كلام المصنف أيضا.

فوائد:

الأولى: لو علم تأجيل الثمن بعد تلف المبيع: حبس الثمن بقدر الأجل. ويحتمل: أن يبطل البيع. قاله في الرعاية[5].

الثانية: لو ادعى البائع غلطا، وأن الثمن أكثر مما أخبر به: لم يقبل قوله إلا ببينة مطلقا. اختاره المصنف[6]، والشارح[7]. وحمل المصنف كلام الخرقي عليه[8]. وهو رواية عن الإمام أحمد، وقدمه ابن رزين في شرحه[9]، وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة. وعنه: يقبل قوله مطلقا مع يمينه، اختاره القاضي[10] وأصحابه. وقدمه في الهداية[11] والمستوعب[12]، والخلاصة[13]، ونظم المفردات[14]، والرعايتين[15]، والحاويين[16]،

(1) ٦/ ٢٥٩.
(2) نفس المرجع السابق.
(3) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٤٠.
(4) ١/ ٣٣٢.
(5) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٤٠.
(6) المغني ٦/ ٢٧٥، ٢٧٦.
(7) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٤٣، ٤٤٤.
(8) المغني ٦/ ٢٧٥.
(9) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٧.
(10) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٤٦، والجامع الصغير ص١٣٨.
(11) ص٢٥١.
(12) ٢/ ١٣٧.
(13) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٧.
(14) ص٥٥.
(15) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٥، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٤٣.
(16) الحاوي الصغير ص٢٩٩.

والفائق[١]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[٢]، وجزم به في المنور[٣]. وقال ابن رزين في شرحه[٤]: وهو القياس، وللمشتري الخيار. وعنه: يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق، وإلا فلا. وعنه: لا يقبل قوله وإن أقام بينة، حتى يصدقه المشتري. وأطلقهن في الفروع[٥]، والزركشي[٦]. فإن لم يكن للبائع بينة، أو كانت له وقلنا لا يقبل، فادعى أن المشتري يعلم أنه غلط، وأنكر المشتري ذلك: فالقول قوله بلا يمين، على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي[٧]. وقدمه في الفروع[٨]. وقال المصنف[٩] والشارح[١٠]: الصحيح أن عليه اليمين، لأنه لا يعلم ذلك. وجزم به في الكافي[١١]. قلت: وهو الصواب.

الثالثة: لو باعها بدون ثمنها عالما: لزمه على الصحيح من المذهب، وخرجها الأزجي على التي قبلها[١٢].

قوله: (أو بأكثر من ثمنه حيلة). مثل: أن يشتري من غلام دكانه لحر أو غيره، على وجه الحيلة، لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين. وإن لم يكن حيلة: فقال القاضي: إذا باع غلام دكانه سلعة، ثم اشترى منه بأكثر من ذلك: لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين أمره؛ لأنه يتهم في

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٧.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٨.
(٣) ص٢٥٥.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٨.
(٥) ٦/ ٢٥٩، ٢٦٠.
(٦) ٣/ ٦٠٨، ٦٠٩.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٨.
(٨) ٦/ ٢٦٠.
(٩) المغني ٦/ ٢٧٦.
(١٠) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٤٤.
(١١) انظر: ٣/ ١٤٠.
(١٢) انظر الفروع ٦/ ٢٦٠.

حقه[1]. وقال المصنف[2]، والشارح[3]: والصحيح جواز ذلك. وجزم به في الكافي[4]، وظاهر الفائق إطلاق الخلاف[5].

قوله: (أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن، ولم يبين ذلك للمشتري في تخييره بالثمن فللمشتري الخيار). هذا المذهب، سواء كانت السلعة كلها له أو البعض المبيوع، إذا كان الجميع صفقة واحدة، وعليه الأصحاب. جزم به في المحرر[6]، والوجيز[7]، وغيرهما. وقدمه في المغني[8]، والشرح[9]، والفروع[10]، وغيرهم. وعنه: يجوز بيع نصيبه مرابحة مطلقا من اللذين اشترياه واقتسماه. ذكره ابن أبي موسى[11]. وعنه: عكسه.

تنبيه: محل الخلاف: إذا كان المبيع من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كالثياب ونحوها، فأما إن كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كالبر والشعير ونحوهما المتساوي: فإنه يجوز بيع بعضه مرابحة بلا نزاع أعلمه. قال المصنف[12]، والشارح[13]: لا نعلم فيه خلافا.

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٩.
(٢) المغني ٦/ ٢٧١، ٢٧٢.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٤٨، ٤٤٩.
(٤) ٣/ ١٣٨.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٤٩، ٤٥٠.
(٦) ١/ ٣٣١.
(٧) ص١٨٢.
(٨) ٦/ ٢٧٠.
(٩) ١١/ ٤٤٩، ٤٥٠.
(١٠) ٦/ ٢٦٠.
(١١) انظر: الإرشاد ص١٩٩.
(١٢) المغني ٦/ ٢٧١.
(١٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٥٠، ٤٥١.

قوله: (وما يزاد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار). ينتقل إلى المشتري، فلا يلحق برأس المال، كما بعد اللزوم، على ما يأتي. ذكره في الرعاية[1]، ولم يقيده في الفروع بانتقال ولا بعدمه[2]. وكذا الحكم لو زاد في الثمن في مدة الخيار.

فوائد:

إحداها: قال بعض الأصحاب في طريقته: مثل ذلك لو زاد أجلا أو خيارا في مدة الخيار. وقطع به في المحرر[3] وغيره.

الثانية: قال في الرعاية الكبرى[4]: فلو حط كل الثمن، فهل يبطل البيع أو يصح، أو يكون هبة؟ يحتمل أوجها. قلت: الأولى أن يكون ذلك هبة.

قوله: (أو يؤخذ أرشا لعيب يلحق برأس المال). أي يحط منه، ويخبر بالباقي. هذا أحد الوجهين، اختاره أبو الخطاب[5]. جزم به في الهداية[6]، والمذهب[7]، والمستوعب[8]، والخلاصة[9]، والتلخيص[10]، والوجيز[11]، والفائق[12]، والرعايتين[13]، والحاويين[14]،

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٣١.
(٢) ٦/ ٢٦١، ٢٦٢.
(٣) ١/ ٣٣١.
(٤) ٣/ ١٢٣٢.
(٥) الهداية ص٢٥١.
(٦) ص٢٥١.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٢.
(٨) ٢/ ١٣٧.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٢.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) ص١٨٢.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٢.
(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٤، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٣٢.
(١٤) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٨، ٢٩٩.

والهادي[1]، والمصنف هنا. وقال القاضي: يخبر بذلك على وجهه[2]. وقدمه في الكافي[3]، والمغني[4]، وقال: هو أولى[5]. وجزم به في المحرر[6]، والمنور[7]. وهو المذهب على ما اصطلحناه، لاتفاق الشيخين.

قوله: (أو يؤخذ أرشا لجناية عليه يلحق برأس المال). يعني يحط من رأس المال، ويخبر بالباقي. وهذا أحد الوجهين، اختاره أبو الخطاب[8]. قاله في الشرح[9]. وصححه في المذهب، ومسبوك الذهب[10]. وجزم به في الوجيز[11]، والهادي[12]. وقدمه في الخلاصة[13]. **والوجه الثاني:** يجب عليه أن يخبر به على وجهه. اختاره القاضي. قاله الشارح[14]. وقدمه في الكافي، وقال: هو أولى[15]. وقدمه في المغني[16]، وانتصر له. وجزم به في المحرر[17]، والمنور[18]. قلت: وهذا المذهب. وقيل: لا يحطها هنا من الثمن قولا واحدا.

---

(١) ص٩٤.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٣.
(٣) ٣/ ١٣٦.
(٤) ٦/ ٢٦٩.
(٥) الكافي ٣/ ١٣٦.
(٦) ١/ ٣٣١.
(٧) ص٢٥٥.
(٨) الهداية ص٢٥١.
(٩) ١/ ٤٥٢.
(١٠) انظر: فيهما: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٣.
(١١) ص١٨٢.
(١٢) ص٩٤.
(١٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٣.
(١٤) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٥٢.
(١٥) ٣/ ١٣٦.
(١٦) ٦/ ٢٦٩.
(١٧) ١/ ٣٣١.
(١٨) ص٢٥٥.

فوائد:

الأولى: لو أخذ نماء ما اشتراه أو استخدمه: لم يجب بيانه، على الصحيح من المذهب، وفيه رواية كنقصه.

الثانية: لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به: لم يلزمه الإخبار بذلك، على الصحيح من المذهب، نص عليه. وقدمه في المغني[1]، والشرح[2]، والفروع[3]، وغيرهم. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قال في الكافي[4]: وعليه الأصحاب. ويحتمل: أن يلزمه الإخبار بالحال. ذكره المصنف[5]، والشارح[6]، وغيرهما. قلت: وهو قوي؛ فإن المشتري لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن، ففيه نوع تغرير. ثم وجدته في الكافي فقال: والأولى أن يلزمه.

الثالثة: لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه، كحاجته إلى إرضاع: لزمه أن يخبر بالحال، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذي كان حال الشراء. ذكره في الفنون، واقتصر عليه في الفروع. قلت: وهو الصواب فيهما[7].

قوله: (أو زيد في الثمن أو حط [منه][8] بعد لزومه: لم يلحق به). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: يلحق به. واختاره في الفائق[9].

فائدة: هبة مشتر لوكيل باعه كزيادة، ومثله عكسه.

---

(١) ٦/ ٢٦٨. (٢) ١١/ ٤٥٢.
(٣) ٦/ ٢٦١ - ٢٦٣.
(٤) انظر: ٣/ ١٣٧.
(٥) المغني ٦/ ٢٦٨.
(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٥٢.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٦٢.
(٨) سقط من الأصل، والمثبت من المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٥٤.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٥.

قوله: (وإن اشترى ثوبا بعشرة وقصره بعشرة: أخبر به على وجهه، فإن قال: تحصل علي بعشرين، فهل يجوز ذلك؟ على وجهين). أحدهما: لا يجوز. وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. واختاره القاضي[١]. ونصره المصنف[٢]، والشارح[٣]. قال في الرعايتين[٤]، والفروع[٥]: لا يصح في الأصح. وصححه في التصحيح[٦]. وجزم به في المذهب[٧]، والخلاصة[٨]، والوجيز[٩]، وغيرهم. **والوجه الثاني:** يجوز. وهو احتمال في الهداية[١٠].

فائدة: مثل ذلك حكما وخلافا ومذهبا أجرة كيله، ووزنه، ومتاعه، وحمله وخياطته. قال الأزجي: وعلف الدابة. وذكر المصنف: لا. قال أحمد: إذا بين فلا بأس[١١].

قوله (وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة أخبر بذلك على وجهه، فإن قال: اشتريته بعشرة جاز). اختاره المصنف[١٢]، والشارح[١٣]. وقدمه في الفروع[١٤]. قلت: وهو الصواب. وقال أصحابنا: يحط الربح من الثمن الثاني، ويخبر أنه اشتراه بخمسة،

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٦.
(٢) المغني ٦/ ٢٦٨، ٢٦٩.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٥٧.
(٤) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٤، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٣٤.
(٥) انظر: ٦/ ٢٦٢.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٦.
(٧) المصدر السابق.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٥٦.
(٩) ص١٨٢.
(١٠) ص٢٥١.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٢٦٢.
(١٢) المغني ٦/ ٢٧٢، ٢٧٣.
(١٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٥٧ - ٤٦٠.
(١٤) ٦/ ٢٦٢.

وهو المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب، كما قال المصنف[1]. قلت: وهو ضعيف، ولعل مراد الإمام أحمد استحباب ذلك لا أنه على سبيل اللزوم.

تنبيه: محل الخلاف إذا بقي شيء بعد حط الربح، أما إذا لم يبق شيء فإنه يخبر بالحال، قولا واحدا عندهم.

فائدتان:

إحداهما: لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين، ثم باعاها مساومة بثمن واحد: فهو بينهما نصفان. وهذا المذهب، وقطع به الأكثر. قال المصنف[2] والشارح[3]: لا نعلم فيه خلافا. قال في الحاوي[4]: رواية واحدة. قال ابن رزين[5]: إجماعا. وخرج أبو بكر: أن الثمن يكون على قدر رءوس أموالهما، كشركة الاختلاط[6]. وإن باعاها مرابحة، أو مواضعة، أو تولية: فالحكم كذلك، على الصحيح من المذهب، ونص عليه. قال المصنف[7] والشارح[8]: هذا المذهب. وقدمه في المغني[9]، والشرح[10]، والفروع[11] والرعاية الكبرى[12]. وعنه: الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما. نقلها أبو بكر[13]، وأنكرها

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٥٨.
(٢) المغني ٦/ ٢٧٧.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٦٠، ٤٦١.
(٤) الحاوي الصغير ص٣٠٠.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦١.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٢٦٣.
(٧) انظر: المغني ٦/ ٢٧٧، ٢٧٨.
(٨) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٦١، ٤٦٢.
(٩) ٦/ ٢٧٧.
(١٠) ١١/ ٤٦١.
(١١) ٦/ ٢٦٣.
(١٢) ٣/ ١٢٤٥، ١٢٤٦.
(١٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦١.

المصنف[١]. لكن قال في الفروع[٢]: نقل ابن هانئ وحنبل: على رأس مالهما. وصححها في الرعاية الكبرى[٣]، والحاويين[٤]. وعنه: لكل واحد رأس ماله، والربح نصفان.

الثانية: قال الإمام أحمد: المساومة عندي أسهل من بيع [المرابحة][٥].

---

(١) المغني ٦/ ٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) ٦/ ٢٦٣.

(٣) ٣/ ١٢٤٦.

(٤) الحاوي الصغير ص٣٠٠.

(٥) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦١، والفروع ٦/ ٢٦٢.

فصل
في الخيار عند اختلاف المتبايعين

وإن يختلف في سلعة مع بقائها ... فمن ناقص أثمانها أو مزيد
ليحلف كلٌّ إنما عقده كذا ... ولكن من قد باع بالحلف يبتدي
وكل له فسخ إذا لم يكن رضا ... بما قيل وليقض على ناكل هدي
ومحتمل في ذلكم فسخ حاكم ... لقطع خصومات الورى والتنكد
ومن مات قام الوارثون مقامه ... وينفذ فسخ المعتدى ظاهرا قد
وقيل بأن الفسخ ينفذ باطنا ... وقيل من المبتاع حسب فقيّد
وإن فسخ المظلوم يفسخ مطلقا ... كذا ان تلف المبتاع في الحكم أسند
وللمشتري إعطاء من باع ما ادّعَى ... أو القيمة ان تعرف صفات المفقّد
وإن تخف يقبل قوله مع يمينه ... لقيمته مع وصفه المتعدد
كذا كل ذي عزم وخذ قول من نفى ... إذا ظاهرا كالخرق في المتوطد
وعن أحمد قول الذي ابتاع وحده ... وحلفته اقبل مع توى المشتري قد
وعنه اقبلن من مشتر بعد قبضه ... ومن قبله حكم التحالف أكد
وعن أحمد من بائع مع يمينه ... ليقبل فردا في البقا والتفسُّد
وفي صفة الأثمان إن يتحالفا ... إلى الثمن المعروف في البلد اردد
فإن كثرت فيه النقود بأوسط الـ ... ـنقود ألا فاحكم ولا تتلدد
وأفت بتحليف الذي القول قوله ... وقد أحلف القاضي الغريمين فاقتد

وإن يختلف خصمان في أجل وفي ... ضمين وفي شرط ورهن مرصّد

وعن أحمد يروى التحالف منهما ... وعنه ليحلف منكر بتفرد

وإن يختلف في مفسد العقد فاعتمد ... على قول من ينفيه والعقد أطد

كدعوى افتراق قبل قبض تصارف ... أو ابتعت كرها للمصحح قلد

فإن قال شخص كنت بعتك سلعتي ... صغيرا فقول المشتري اقبل وأكد

ومحتمل نصر لذي الصغر ادعى ... وإن قال عبد بعت سلعة سيدي

بلا إذنه فالقول قول من اشترى ... وإن أنكر المولى إلى قوله عد

وإن يك في عين المبيع اختلافهم ... وفي القدر في الشيئين من باع قلد

وقيل بل احكم بالتحالف منهما ... وأوهي عقود الفرقتين وأفسد

وفي قدر الأثمان من بعد قبضها ... وفسخ العقود القول من بائع طد

فصل
في جعل العدل يَقبِض ويُقبِض

ويجعل عدل قابض ومقبض ... متى شح كل منهما افهم بمبتدي

إذا كانت الأثمان عينا بمجلس ... وذا العدل في ظني وكيل لعقّد

ويبدا بتسليم المبيع لمشترٍ ... ومن بعده الأثمان للبائع ان بدي

ومع قدرة من يأب يضمن كغاصب ... وقيل المبيع احبس لقبض المعدد

وإن بعت بالدين الحليل فسلمن ... كذا المشتري بالمال في المجلس اضهد

وللبائعين الفسخ من عسر مشتر ... وغيبة مال مدة المتبعّد

وما دون هذا في احتمال وقيل عن ... مبيع وباقي ماله امنع واصدد
إلى حين تسليم كحكم مغيب ... ببلدته مال الوفا بمبعّد

قوله: (**ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا**). هذا المذهب، ونقله الجماعة عن أحمد، وعليه الأصحاب؛ لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة، وكذا حكم السماع لبينة كل واحد منهما. قال في عيون المسائل[1]: ولا تسمع إلا بينة المدعي باتفاقنا. انتهى. وعنه: القول قول البائع مع يمينه. ذكرها ابن أبي موسى[2]، وابن المنذر[3]، وذكره في الترغيب[4] المنصوص، كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد في المنصوص. قال الزركشي: هذه الرواية وإن كانت خفية مذهبا فهي ظاهرة دليلا[5]. وذكر دليلها ومال إليها[6]. وعنه: القول قول المشتري. ونقل أبو داود: قول البائع أو يترادان، قيل: فإن أقام كل واحد منهما بينة؟ قال: كذلك[7]. قال الزركشي: وعنه: إن كان قبل القبض تحالفا، وإن كان بعده فالقول قول المشتري، حكاها أبو الخطاب في انتصاره[8].

قوله: (**فيبدأ بيمين البائع فيحلف: ما بعته بكذا، وإنما بعته بكذا، ثم يحلف المشتري: ما اشتريته بكذا، وإنما اشتريته بكذا**). اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر في يمينه إثباتا ونفيا ويبدأ بالنفي، على الصحيح من المذهب، كما قال المصنف[9]. وعنه: يبدأ بالإثبات. وذكرها الزركشي[10]، وصاحب الحاوي[11] وغيرهما: وجها، وذكرها في الرعاية[12]: قولا. فيقول

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٢٦٧.
(٢) الإرشاد ص٢٠٤.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٣.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٦٧.
(٥) شرح الزركشي ٣/ ٦١٥.
(٦) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٦١٥ - ٦١٧.
(٧) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص٢٠٧.
(٨) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٦١٧.
(٩) انظر: الكافي ٣/ ١٤٦.
(١٠) شرح الزركشي ٣/ ٦٢٠، ٦٢١.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٥.
(١٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٤.

البائع: بعته بكذا لا بكذا. ويقول المشتري: اشتريته بكذا لا بكذا. قال في الفروع[١]: والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتا ونفيا. فظاهره: أن خلاف الأشهر الاكتفاء بأحدهما أعني الإثبات أو النفي. وقد قال في الرعاية الصغرى[٢]: حلف البائع ما باعه إلا بكذا، ثم المشتري أنه ما اشتراه إلا بكذا.

قوله: (فإن نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. قال بعض الأصحاب: لو نكل مشتر عن إثبات قضي عليه. قال في التلخيص[٣]: فإن نكل المشتري عن الإثبات قضي عليه بتخيير البائع.

قوله: (وإن تحالفا فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد، وإلا فلكل واحد منهما الفسخ). هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وقيل: يقف الفسخ على الحاكم. وهو احتمال لأبي الخطاب[٤]. وقطع به ابن الزاغوني[٥].

تنبيه: ظاهر قوله: (وإلا فلكل واحد منهما الفسخ). أن البيع لا ينفسخ بنفس التحالف، وهو الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وقيل: ينفسخ. قال ابن الزاغوني: وهو المنصوص[٦]. وكذا لا ينفسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بما قال المشتري، وامتنع المشتري من الأخذ بما قال البائع، على الصحيح من المذهب[٧]. قال الزركشي: هو المعروف عند الشيخين وغيرهما[٨]. وعنه: ينفسخ بمجرد إبائهما. وهو ظاهر كلام الخرقي[٩].

---

(١) ٦/ ٢٦٧.
(٢) انظر: ١/ ٣٣٦.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٦.
(٤) الهداية ص٢٥٢.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٧.
(٦) المصدر السابق.
(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٨.
(٨) شرح الزركشي ٣/ ٦١٨.
(٩) انظر: مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.

قوله: (وإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها). هو كالصريح أنهما يتحالفان مع تلاف السلعة، وقد دخل ذلك في عموم قوله: ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا. وهذا المذهب. قال في التلخيص[1]: أصح الروايتين التحالف. قال الزركشي: هذا اختيار الأكثرين[2]. قال ابن منجا في شرحه[3]: هذا أولى. وجزم به في الوجيز[4]، والخرقي[5]، وتذكرة ابن عبدوس[6]، والمنور[7]. ونصره في المغني[8]. وقدمه في المحرر[9]، والرعايتين[10]، والنظم، والفائق[11]، وإدراك الغاية[12]، والمذهب الأحمد[13]. وعنه: لا يتحالفان إن كانت تالفة، والقول قول المشتري مع يمينه. اختاره أبو بكر[14]. قال الزركشي: هي أنصهما[15]. وقال المصنف[16] والشارح[17]: وينبغي ألا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٩.
(٢) شرح الزركشي ٣/ ٦٢٢.
(٣) انظر: ٣/ ١٢١.
(٤) ص١٨٣.
(٥) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٩.
(٧) ص٢٥٥.
(٨) ٦/ ٢٨٢، ٢٨٣.
(٩) ١/ ٣٣٢.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٦.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٩.
(١٢) ص٨١.
(١٣) ص٨٢.
(١٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٦٩.
(١٥) شرح الزركشي ٣/ ٦٢١.
(١٦) انظر: المغني ٦/ ٢٨٣.
(١٧) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٧١، ٤٧٢.

السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري، ويكون القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه لا فائدة في ذلك، لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشتري، وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ، فيحتمل ألا يشرع اليمين ولا الفسخ، لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة، ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري. انتهيا.

تنبيهان:

أحدهما: قوله: (رجعا إلى قيمة مثله). هكذا قال الخرقي[١]، وشراحه[٢]، وصاحب الهداية[٣]، والمذهب[٤]، والمستوعب[٥]، والخلاصة[٦]، والكافي[٧]، والمحرر[٨]، والنظم، والرعايتين[٩]، والحاويين[١٠]، والفروع[١١]، والفائق[١٢]، وغيرهم من الأصحاب. وقال في التلخيص[١٣]: ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ، إن كانت باقية، وإلا فمثلها، فإن لم تكن مثلية وإلا فقيمتها. فاعتبر المثلية، فإن لم تكن مثلية فالقيمة، والجماعة أوجبوا القيمة وأطلقوا.

---

(١) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٦.

(٢) انظر شرح الزركشي ٣/ ٦٢٤.

(٣) ص٢٥٢.

(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٠.

(٥) انظر: ٢/ ١٤٣، ١٤٤.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧١.

(٧) ٣/ ١٤٧.

(٨) ١/ ٣٣٢

(٩) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٦.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠١.

(١١) ٦/ ٢٦٧.

(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧١.

(١٣) المصدر السابق.

الثاني: قوله في الرواية الأولى: رجعا إلى قيمة مثلها ويكون القول قول المشتري في قيمة التالف. نقله محمد بن العباس[(١)] - وفي قدره وصفته، وعليه الأصحاب. كما صرح به المصنف بقوله: فإن اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري[(٢)]. فظاهر كلامه: أنه سواء كان الاختلاف في صفة العين أو العيب، أما صفة العين: فلا خلاف فيها: أن القول قول المشتري، وإن كانت الصفة عيبا - كالبرص والخرق في الثوب ـ: فالقول قول المشتري أيضا، على الصحيح من المذهب. قال الزركشي: هو المشهور[(٣)]. وقيل: القول قول البائع في نفي ذلك. فعلى المذهب في أصل المسألة: إن رضي المشتري بما قال البائع، وإلا رجع كل منهما إلى ما خرج منه، فيأخذ المشتري الثمن إن كان قد قبض، ويأخذ البائع القيمة، فإن تساويا وكانا من جنس تقاصا وتساقطا، على ما يأتي، وإلا سقط الأقل ومثله من الأكثر. قال الزركشي: هذا المشهور المعروف[(٤)]. وقال ابن منجا في شرحه[(٥)]: ظاهر كلام أبي الخطاب أن القيمة إذا زادت عن الثمن لا يلزم المشتري الزيادة، لأنه قال: المشتري بالخيار بين دفع الثمن الذي ادعاه البائع، وبين دفع القيمة، لأن البائعَ [لا][(٦)] يدعي الزيادة. قال الزركشي: وكلام أبي الخطاب ككلام الخرقي، وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف، وليس إذ ذاك فسخ، ولا شك أن المشتري والحالة هذه يخير على المشهور. والذي قاله ابن منجا بحث لصاحب [النهاية][(٧)] - يعني جده أبا المعالي صاحب

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٤٧.

(٢) المغني ٦/ ٢٨٣.

(٣) شرح الزركشي ٣/ ٦٢٦.

(٤) شرح الزركشي ٣/ ٦٢٤.

(٥) ٣/ ١٢١.

(٦) سقط من الأصل، والمثبت من شرح ابن منجا ٣/ ١٢١.

(٧) في الأصل: «الهداية»، والمثبت من الزركشي ٣/ ٦٢٥، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٢.

الخلاصة - فإنه حكى عنه بعد ذلك أنه قال: وجوب الزيادة أظهر، لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن. وبحث ذلك الشيخ تقي الدين أيضا فقال: يتوجه ألا تجب قيمته، إلا إذا كانت أقل من الثمن، أما إذا كانت أكثر: فهو قد رضي بالثمن فلا يعطى زيادة، لاتفاقهما على عدم استحقاقها. ومثل هذا في الصداق ولا فرق، إلا أن هنا انفسخ العقد الذي هو سبب استحقاق المسمى، بخلاف الصداق فإن المقتضي لاستحقاقه قائم. انتهى[1].

قوله: (ومتى فسخ المظلوم منهما انفسخ العقد، ظاهرا أو باطنا، وإن فسخ الظالم لم ينفسخ في حقه باطنا، وعليه إثم الغاصب). قال المصنف في المغني[2]: ويقوى عندي أنه إن فسخ المظلوم منهما: انفسخ ظاهرا وباطنا، وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه. فوافق اختياره في المغني ما جزم به هنا. ووافقه ابن عبدوس في تذكرته[3] فقال: وينفسخ ظاهرا فقط، لفسخ أحدهما ظلما، ومطلقا لفسخ المظلوم. وقدمه الناظم. وقال في الوجيز[4]: وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرا وباطنا مطلقا. فإذًا دخل الظالم والمظلوم. وقدمه في الفروع[5]، واختاره القاضي[6]. ثم قال في الفروع[7]: وقيل مع ظلم البائع ينفسخ ظاهرا، وقيل: وباطنا في حق المظلوم. وقال في الرعايتين[8]: ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهرا، وقيل: وباطنا، ومع ظلم المشتري وفسخه ينفسخ ظاهرا وباطنا، فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع، وقيل: لا ينفسخ باطنا. ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهرا

(١) انظر: الزركشي ٣/ ٦٢٥.
(٢) انظر ٦/ ٢٨٢.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٤.
(٤) ص١٨٣.
(٥) ٦/ ٢٦٧.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٥.
(٧) انظر: ٦/ ٢٦٧.
(٨) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٤، ١٢٥٥، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦.

وباطنا. انتهى. وقال في الهداية[1]: فإن انفسخ العقد فقال شيخنا: ينفسخ ظاهرا وباطنا، فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع، وعندي: إن كان البائع ظالما انفسخ في الظاهر دون الباطن؛ لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه، فإذا فسخ فقد تعدى فلا ينفسخ العقد ولا يباح له التصرف، لأنه غاصب، وإن كان المشتري هو الظالم: انفسخ العقد ظاهرا وباطنا؛ لأن البائع ما يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد، فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري. انتهى. وتابعه في المستوعب[2]، والكافي[3]، والتلخيص[4]، والحاوي الكبير[5]، والشرح[6].

وقال في الخلاصة[7]: وينفسخ في الباطن، وقيل: إن كان البائع ظالما لم ينفسخ في الباطن.

وقال في المذهب[8]، والبلغة[9]: ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهرا وباطنا في حقهما في أحد الوجهين، وفي الآخر: إن كان البائع ظالما انفسخ في الظاهر دون الباطن. وهو كما قال في الخلاصة، إلا أنهما أطلقا و[قيد][10] هو. وقال ابن منجا في شرحه[11] عن كلام المصنف: وظاهر كلامه الفرق بين الظالم والمظلوم، سواء كان الظالم البائع أو المشتري، ولم أجد نقلا صريحا يوافق ذلك ولا دليلا يقتضيه، بل المنقول في مثل ذلك. وذكر كلام القاضي وأبي الخطاب. انتهى. وهو عجيب منه، فإن المسألة ليس فيها منقول صريح عن الإمام أحمد حتى يخالفه، بل المنقول فيها عن الأصحاب وهو من أعظمهم، وقد اختاره وقطع به هنا في

---

(١) انظر: ص٢٥٢.

(٢) ٢/ ١٤٣.

(٣) ٣/ ١٤٦، ١٤٧.

(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٥.

(٥) المصدر السابق.

(٦) ١١/ ٤٧٤ - ٤٧٦.

(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٥.

(٨) المصدر السابق.

(٩) انظر: ص١٩٦.

(١٠) في الأصل: «قدم». والمثبت من الإنصاف ١١/ ٤٧٥.

(١١) ٣/ ١٢٣.

المغني فقال: ويقوى عندي ذلك[١]. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[٢]، وقدمه في النظم. وذكره قولا في الفروع[٣]، والرعايتين[٤]. وقوله: ولا وجدت دليلا يقتضيه. غير مسلم، فإن فسخ المظلوم ظاهرا وباطنا ظاهر الدليل، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، واختاره القاضي[٥] وغيره. وأما فسخ الظالم للعقد: فلأنه لا يصح بالنسبة إليه، لأنه لا يحل له الفسخ فلم يثبت بالنسبة إليه. وهذه عادة ابن منجا في شرحه مع المصنف، إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه، وهذا ليس بجيد، فإن الاعتذار عنه أولى من ذلك، والمصنف إمام جليل له اختيار واطلاع على ما لم يطلع عليه. إذا علمت ذلك: فالصحيح من المذهب في حكم المسألة: أن العقد ينفسخ ظاهرا وباطنا مطلقا، كما جزم به في الوجيز[٦] وغيره، وقدمه في الفروع[٧]، والخلاصة[٨]، واختاره القاضي وقال: هو ظاهر كلام الإمام أحمد[٩]. واختار أبو الخطاب: إن كان البائع ظالما انفسخ في حقه ظاهرا لا باطنا، وإن كان المشتري ظالما انفسخ ظاهرا وباطنا[١٠]. وقدمه في الرعايتين[١١]، واختيار المصنف قول ثالث[١٢]. قلت أنا: لعل اختيار المصنف أولى بالصواب؛ لظهور تعليله والله أعلم.

---

(١) انظر: ٦/ ٢٨٢.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٦.
(٣) ٦/ ٢٦٧.
(٤) الرعاية الصغرى ٣/ ٣٣٦، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٤، ١٢٥٥.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٦.
(٦) ص١٨٣.
(٧) ٦/ ٢٦٧.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٦.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) الهداية ص٢٥٢.
(١١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٤، ١٢٥٥.
(١٢) انظر: المغني ٦/ ٢٨١، ٢٨٢.

قوله: (وإن اختلفا في صفة الثمن تحالفا، إلا أن يكون للبلد نقد معلوم فيرجع إليه).

إذا كان للبلد نقد واحد واختلفا في صفة الثمن: أخذ به، نص عليه في رواية الأثرم[(١)]. وإن كان في البلد نقود: فقال في الفروع[(٢)]: أخذ الغالب. وعنه: الوسط، اختاره أبو الخطاب. وعنه: الأقل. قال القاضي وغيره: ويتحالفان. وقال في المحرر[(٣)]: وإن اختلفا في صفة الثمن، فظاهر كلامه: أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد، فإن تساوت فأوسطها. وقال القاضي: يتحالفان. وقال في الرعايتين[(٤)]، والحاوي الصغير[(٥)]: أخذ نقد البلد أو غالبه إن تعددت نقوده، نص عليه، فإن استوت فالوسط، ومن قبل قوله: حلف، وقيل: يتحالفان. زاد في الكبرى[(٦)]: وقيل: إن قال بعتك هذا الثوب بدرهم وأطلق، وهناك نقود مختلفة: فله أقل ذلك، فظاهره: جواز البيع بثمن مطلق وللبلد نقود مختلفة، وله أدناها، لأنه اليقين. وقال في الهداية[(٧)]: فإن اختلفا في صفة الثمن، فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها، وقال شيخنا: يتحالفان. وكذا قال في المذهب[(٨)]، ومسبوك الذهب[(٩)]، والمستوعب[(١٠)]، والكافي[(١١)]، والنظم، والحاوي الكبير[(١٢)]، وإدراك الغاية[(١٣)]، وغيرهم. قال في المغني[(١٤)]، والشرح[(١٥)]:

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٧.

(٢) ٦/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٣) ١/ ٣٣٢.

(٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٩، ١٢٦٠، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦.

(٥) انظر: ص٣٠١.

(٦) انظر: ٣/ ١٢٦٠.

(٧) انظر: ص٢٥٣.

(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٨.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) ٢/ ١٤٤.

(١١) ٣/ ١٤٨.

(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٨.

(١٣) ص٨١.

(١٤) انظر: ٦/ ٢٨٥.

(١٥) انظر: ١١/ ٤٧٧، ٤٧٨.

إن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها، نص عليه في رواية الجماعة. قالا: فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب، والمعاملة به أكثر، لأن الظاهر وقوع المعاملة به، أشبه ما إذا كان في البلد نقد واحد. ويحتمل أنه ردهما إليه مع التساوي، لأن فيه تسوية بينهما في الحق وتوسطا بينهما، وفي العدول إلى غيره ميل على أحدهما، فكان التوسط أولى، وعلى مدعي ذلك اليمين. انتهى.

وقال ابن رزين في شرحه: وإن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها، تسوية بينهما، ويحلف مدعيه، فإن كانت متساوية تحالفا. انتهى. وقال في الخلاصة: أخذ بنقد البلد، وقيل: يتحالفان. وقال في التلخيص: فإن كان فيه نقود، فهل يرجع إلى الوسط أو يتحالفان؟ على وجهين. وقال في الفائق: إذا اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه، نص عليه، ولو تساوت نقوده فهل يرجع إلى الوسط أو يتحالفان؟ على وجهين. وقال ابن عبدوس في تذكرته: ويلزم نقد البلد، أو غالبه، أو أحد المتساوية أو وسط المتقاربة بحلفهما في صفة الثمن[1]. إذا علمت ذلك: فالمصنف رحمه الله هنا قطع بالتحالف إذا كان في البلد نقود. وهو قول القاضي[2] وغيره. وقدمه ابن منجا في شرحه[3]. والصحيح من المذهب: أنهما لا يتحالفان.

لكن هل يؤخذ الغالب؟ وهو الصحيح من المذهب. جزم به في البلغة[4]، والمنور[5]، والفائق[6]. وقدمه في المحرر[7]، والفروع[8]، والرعايتين[9]، والحاوي الصغير[10]. قال في

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٨.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٠.

(٣) ٣/ ١٢٤.

(٤) ص١٩٥.

(٥) ص٢٥٥، ٢٥٦.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٩.

(٧) ١/ ٣٣٢.

(٨) ٦/ ٢٦٩.

(٩) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٩.

(١٠) ص٣٠١.

المحرر[1]: وهو ظاهر كلامه. وقال في الرعايتين[2]، والفائق[3]: نص عليه.

أو يؤخذ الوسط؟ اختاره أبو الخطاب[4]. وجزم به في التلخيص، وشرح ابن رزين. وقدمه في المذهب، ومسبوك الذهب[5]، والمستوعب[6]، والكافي[7]، والهادي[8] والنظم، والحاوي الكبير[9]، وإدراك الغاية[10]، وغيرهم.

أو يؤخذ الأقل؟ فيه ثلاث روايات. **والثالثة**: قول في الرعاية كما تقدم، وتقدم كلام المصنف والشارح. ولنا: قول رابع بالتحالف، وهو قول القاضي[11] وغيره. فعلى المذهب: إن تساوت النقود، ولم يكن فيها غالب: فقال في المحرر[12]، والرعايتين[13]، والفائق[14]، والمنور[15]: أخذ الوسط. لكن قال في التلخيص، والفائق[16]: هل يؤخذ الوسط، أو يتحالفان؟ على

---

(١) انظر: ١/ ٣٣٢.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦، ٣٣٧، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٩.

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٩.

(٤) الهداية ص٢٥٣.

(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٩.

(٦) ٢/ ١٤٤.

(٧) ٣/ ١٤٨.

(٨) ص٩٥.

(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٩.

(١٠) ص٨١.

(١١) انظر الفروع ٦/ ٢٧٠.

(١٢) ١/ ٣٣٢.

(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥٩.

(١٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٩.

(١٥) ص٢٥٦.

(١٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٧٩.

وجهين، كما تقدم. وتقدم كلام ابن عبدوس. والوسط الذي في الفروع، غير الموسط الذي في المحرر، والرعايتين، فليعلم ذلك.

قوله: (وإن اختلفا في أجل أو شرط، فالقول قول من ينفيه). هذا أحد الروايتين. قال في تجريد العناية[1]: يقدم قول من ينفي أجلا أو شرطا، على الأظهر. وجزم به في الوجيز[2]، والمذهب الأحمد[3]، ومنتخب الأدمي[4]، والمنور[5]. وقال ابن منجا: هذا المذهب[6]. وعنه: يتحالفان. جزم به في تذكرة ابن عبدوس[7]. وقدمه في الهداية[8]، والمستوعب[9]، والخلاصة[10]، والمغني[11]، والمحرر[12]، والرعايتين[13]، والحاويين[14]، وشرح ابن رزين ونهايته، ونظمها[15]، وإدراك الغاية[16]، وهو المذهب على ما اصطلحناه. وأطلقهما في النظم وغيره.

---

(١) ص٧١.

(٢) ص١٧٣.

(٣) ص٨٢.

(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٠.

(٥) ص٢٥٦.

(٦) ٣/ ١٢٤.

(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٠.

(٨) ص٢٥٢، ٢٥٣.

(٩) ٢/ ١٤٤.

(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٠.

(١١) ٦/ ٢٨٥.

(١٢) ١/ ٣٣٢.

(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٧، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٦١.

(١٤) الحاوي الصغير ص٣٠١.

(١٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٠

(١٦) ص٨١.

تنبيه: مثل ذلك خلافا ومذهبا إذا اختلفا في رهن، أو في ضمين، أو في قدر الأجل أو الرهن أو المبيع.

قوله: (إلا أن يكون شرطا فاسدا، فالقول قول من ينفيه). [فظاهره: أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أو لا، واعلم أنه إذا كان لا يبطل العقد، فالقول قول من ينفيه][1] على الصحيح من المذهب، وقدمه المصنف هنا، وجزم به، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وقدمه ابن رزين[2] وغيره. وعنه: يتحالفان. ويأتي كلام ابن عبدوس. وإن كان يبطل العقد: فالقول قول من ينفيه، وهذا المذهب، وعليه عامة الأصحاب، وقطع به كثير منهم، ونص عليه في دعوى عبد عدم الإذن، ودعوى أنه كان صغيرا حالة العقد[3]. وفيمن يدعي الصغر وجه: يقبل قوله، لأنه الأصل. وقطع ابن عبدوس في تذكرته[4]: أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع أنهما يتحالفان. وقال في الانتصار[5] - في مد عجوة -: لو اختلفا في صحته وفساده قبل قول البائع مدعي فساده، ويأتي نظير ذلك في الضمان والإقرار.

قوله: (وإن قال: بعتني هذين، فقال بل أحدهما - يعني بثمن واحد - فالقول قول البائع): هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية[6]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة[7]، والمغني[8]، والهادي[9]، والوجيز[10]، وإدراك الغاية[11]،

---

(١) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١/ ٤٨٠، ٤٨١.

(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨١.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٢.

(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٢.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٣.

(٦) ص٢٥٣.

(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٣

(٨) ٦/ ٢٨٤.

(٩) ص٩٥.

(١٠) ص١٨٣.

(١١) ص٨٢.

والمنور[1]، وغيرهم. وقدمه في المستوعب[2]، والتلخيص[3]، والبلغة[4]، والمحرر[5]، والرعايتين[6]، والحاويين[7]، والفائق[8]. وقيل: يتحالفان. اختاره القاضي[9]. وذكره ابن عقيل رواية، وصححها. وقدمه في التبصرة[10]، وغيرها. قال الشارح: هذا أقيس وأولى إن شاء الله[11]. قال في التلخيص: هذا أقيس. قال القاضي في المجرد: إذا اختلف المتبايعان في قدر المبيع تحالفا، ذكره عنه في التلخيص[12].

قوله: (وإن قال: بعتني هذا. فقال: بل هذا. حلف كل واحد منهما على ما أنكره، ولم يثبت بيع واحد منهما). هذا إحدى الطريقتين، وهي طريقة المصنف هنا، [وفي][13] الهادي[14]، والهداية[15]، والمذهب[16]، ومسبوك الذهب[17]، والمستوعب[18]، والخلاصة[19]،

---

(1) ص٢٥٦. (2) ٢/ ١٤٥.

(3) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٣

(4) ص١٩٥. (5) ١/ ٣٣٢.

(6) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٧، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٦٤.

(7) الحاوي الصغير ص٣٠١.

(8) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٣

(9) المصدر السابق.

(10) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٣.

(11) ١١/ ٤٨٣.

(12) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٣.

(13) في الأصل: «في»، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٥.

(14) ص٩٥.

(15) ص٢٥٣.

(16) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٤.

(17) المصدر السابق.

(18) ٢/ ١٤٥.

(19) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٤.

والتلخيص[(١)]، والبلغة[(٢)]، والشرح[(٣)]، وإدراك الغاية[(٤)]، والفائق[(٥)]، والحاوي الكبير[(٦)].
والطريقة الثانية: أن حكم هذه المسألة حكم التي قبلها، وهي المنصوصة عن أحمد. وهي طريقة صاحب المحرر[(٧)]، والنظم، وتجريد العناية[(٨)]، وتذكرة ابن عبدوس[(٩)]. وقدمه في الرعايتين[(١٠)]، والحاوي الكبير[(١١)].

فائدتان:

إحداهما: إذا قلنا يتحالفان وتحالفا: فإن كان ما ادعاه البائع مبيعا بيد المشتري، فعليه رده إلى البائع، وليس للبائع طلبه إذا [بذل][(١٢)] له ثمنه؛ لاعترافه ببيعه، وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه. قاله المصنف[(١٣)]، والشارح[(١٤)]. وقال في المنتخب[(١٥)]: لا يرده المشتري إلى البائع. وأما إذا كان بيد البائع: فإنه يقر في يده، ولم يكن للمشتري طلبه، وعلى البائع

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٤.
(٢) ص١٩٥.
(٣) ١١/ ٤٨٣ - ٤٨٥.
(٤) ص٨١، ٨٢.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٤.
(٦) المصدر السابق.
(٧) ١/ ٣٣٢.
(٨) ص٧١.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٤.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٧، وانظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٦٥، ١٢٦٦.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٤.
(١٢) في الأصل: «أبدل». والمثبت من المغني ٦/ ٢٤٨، والشرح الكبير ١١/ ٤٨٥.
(١٣) انظر: المغني ٦/ ٢٨٤.
(١٤) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٨٤، ٤٨٥.
(١٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٤.

رد الثمن، قولا واحدا. وإن أنكر المشتري شراء الأمة: لم يطأها البائع، لأنه معترف ببيعها. نقل جعفر: هي ملك لذاك، أي المشتري. قال أبو بكر: لا يبطل البيع بجحوده[1]. ويأتي في الوكالة خلاف.

الثانية: لو ادعى البيع ودفع الثمن، فقال: بل زوجتك وقبضت المهر. فقد اتفقا على إباحة الفرج له، وتقبل دعوى النكاح بيمينه. وذكر أبو بكر قولا: تقبل دعواه البيع بيمينه[2].

قوله: (وإن قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلمه حتى أقبض المبيع، والثمن عين: جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما). وهذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب. وجزم به في المحرر[3]، والرعاية الصغرى[4]، والحاويين[5]، والنظم، والوجيز[6]، والفائق[7]، والقواعد[8]، وغيرهم. وقدمه في المغني[9]، والشرح[10]، والرعاية الكبرى[11]، والفروع[12] وغيرهم. وعنه: ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق. فعلى المذهب: يسلم المبيع أولا ثم الثمن، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: بل يسلم إليهما معا، ونقله ابن منصور عن أحمد[13]. وقيل: أيهما يلزمه البداءة؟ يحتمل وجهين. ذكره في الرعاية[14].

فائدة: من قدر منهما على التسليم وامتنع منه ضمنه كغاصب.

قوله: (وإن كان دينا). يعني في الذمة حالًا. **(أجبر البائع على التسليم، ثم يجبر المشتري**

(١) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٥.
(٢) المصدر السابق.
(٣) ١/ ٣٣٢.
(٤) ١/ ٣٣٧.
(٥) الحاوي الصغير ص٣٠١، ٣٠٢.
(٦) ص١٨٣.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٦.
(٨) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٢٧، ٣٢٨.
(٩) ٦/ ٢٨٦.
(١٠) ١١/ ٤٨٥، ٤٨٦.
(١١) ٣/ ١٢٦٧.
(١٢) ٦/ ٢٧٥.
(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٥.
(١٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٦٨.

على تسليم الثمن إن كان حاضرا). يعني في المجلس، وهذا المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال، كما لو خاف فواته. واختاره المصنف[1]. واختاره في الانتصار[2]. قاله في الفروع[3]، والقواعد[4]. فعلى ما اختاره المصنف: لو سلمه البائع إلى المشتري لم يملك بعد ذلك استرجاعه، ولا منع المشتري من التصرف فيه. قال في القواعد[5]: وهو بخلاف ما قاله القاضي وأصحابه في مسألة الحجر الغريب.

فائدة: لو كان الخيار لهما أو لأحدهما: لم يملك البائع المطالبة بالنقد، ذكره القاضي في الإجارات من خلافه، وصرح به الأزجي في نهايته، ولا يملك المشتري قبض المبيع في مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع، نص عليه. قاله في القاعدة الثامنة والأربعين[6].

قوله: (وإن كان غائبا بعيدا، أو المشتري معسرا، فللبائع الفسخ). هذا المذهب، قطع به الجمهور، منهم صاحب الفروع[7]. وقيل: له الفسخ مع إعساره فقط، أو يصبر مع الحجر عليه. قاله في الرعاية[8]، قال: ويحتمل أن يباع المبيع - وقيل: وغيره من ماله - في وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسار أو بُعْد[9].

تنبيه: قد يقال ظاهر قوله: (المشتري معسرا). أنه سواء كان معسرا به كله أو ببعضه. وهو أحد الوجهين. قلت: وهو الصواب. و[قيل][10] لا بد أن يكون معسرا به كله، قدمه في الرعاية[11].

فائدة: لو أحضر نصف الثمن، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه؟ أو لا يأخذ شيئا حتى يزن

---

(١) المغني ٦/ ٢٨٧، ٢٨٨.
(٢) انظر الفروع ٦/ ٢٧٥.
(٣) ٦/ ٢٧٥.
(٤) قواعد ابن رجب ١/ ٣٤٨.
(٥) قواعد ابن رجب ٣/ ٢٥.
(٦) قواعد ابن رجب ١/ ٣٤٨.
(٧) ٦/ ٢٧٦.
(٨) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٧٠.
(٩) نفس المرجع السابق.
(١٠) سقط من الأصل. والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٨٩.
(١١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٦٩.

الباقي أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه؟ قال في الرعاية[1]: يحتمل أوجها، وقيل: نقد بعض الثمن لا يمنع الفسخ. انتهى. وقال في الفروع[2]: وإن أحضر نصف ثمنه، فقيل: يأخذ المبيع، وقيل: نصفه، وقيل: لا يستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط. انتهى. قلت: أما أخذ المبيع كله ففيه ضرر على البائع، وكذا أخذ نصفه؛ للتشقيص، فالأظهر أنه لا يأخذ شيئا من المبيع حتى يأتي بجميع الثمن. قال في الفروع[3]: ومثله المؤجر بالنقد.

تنبيه: مفهوم قوله: (والمشتري معسرا). أنه لو كان موسرا مماطلا ليس له الفسخ وهو صحيح، وهو المذهب[4]، وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقي الدين، فإنه قال: له الفسخ[5]. قلت[6]: وهو الصواب.

قوله: (وإن كان في البلد حجر على المشتري في ماله كله حتى يسلمه). هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وقيل: له الفسخ.

قوله: (وإن كان غائبا عن البلد قريبا احتمل أن يثبت للبائع الفسخ). وهو أحد الوجهين.

وقدمه في الرعايتين[7]، والحاويين[8]. وجزم به ابن رزين في نهايته[9]، وهو ظاهر ما جزم به في الهادي[10].

---

(١) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٧١، ١٢٧٢.
(٢) ٦/ ٢٧٦.
(٣) ٦/ ٢٧٦، ٢٧٧.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩١.
(٥) الاختيارات الفقهية ص١٨٧.
(٦) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١١/ ٤٩١.
(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٧، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٧٠.
(٨) الحاوي الصغير ص٣٠٢.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩١.
(١٠) ص٩٥.

(واحتمل أن يحجر على المشتري). من غير فسخ، وهو الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[1]. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[2].

فائدتان:

إحداهما: لو كان الثمن مؤجلا فالصحيح من المذهب أن المبيع لا يحبس عن المشتري، نص عليه. وقدمه في الفروع[3]. وقيل: يحبسه إلى أجله. جزم به في الرعاية[4]، والوجيز[5]. قال في الفروع[6]: اختاره الشيخ. يعني به: المصنف[7].

الثانية: مثل البائع في هذه الأحكام المؤجر بالنقد في الحال. قاله في الفروع[8] والوجيز[9] وغيرهما.

---

(١) ٦/ ٢٧٦.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩١.
(٣) ٦/ ٢٧٥.
(٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٦٩.
(٥) ص١٨٣.
(٦) ٦/ ٢٧٥.
(٧) انظر: المغني ٦/ ٢٨٧، ٢٨٨.
(٨) ٦/ ٢٧٦، ٢٧٧.
(٩) ص١٨٣.

فصل

في حكم قبض المبيع وتلفه قبله والتصرف فيه

وسبعة أشيا القبض شرط لزومها هبات وقرض ثم مال الربا اعدد
ورهن وأثمان الذي فيه أسلموا ولا ملك قبل القبض في ذا لِقُصّدِ
وللمشتري بعد انقضاء لمدة الـ ـتخير بلا فسخ تصرف مقصد
وذلك في العين المميز مطلقا في الاولى وبعد القبض في غيره قد
وقبض الذي بالكيل بعت بكيله وموزونه وزنا ومعدوده اعدد
ومذروعه ذرعا وكل تصرف بدا قبل تسليم بما قيل فاردد
ولو كان ما قد بعته من معين كمُدٍّ كذا من صبرة عينت طد
وما علما مقداره جاز قبضه جزافا وفي المكيال قولين أسند
وما شرطه التقبيض إن يتو قبل بالـ ـسماوي فممن باع والبيع فسد
وإن بعضه يتوى وها فيه قدره وللمشتري التخيير في سالم قد
وإن يختلط من غير ميز بغيره وهى العقد في الوجه الصحيح المجوز
وإن بائع أرداه أو غيره فَلِلْـ لَذِي ابتاع فسخ وارتجاع المنقد
وإن يشأ الإمضا وقيمة متلف أو المثل في المثلي في مال مفسد
وما ابتعته بالوصف أو ماض رؤية فمثل مكيل والموزَّن فاعدد
وإن يتو ما قد بعت منه مقدرا سوى قدره فالسالم المشتري اشهد
ككر وعنه كالإما عين صبرة وكالقبض أتوى المشتري مشترى طد

فمن يشترِ المطعوم يا صاح صبرة ... فمن قبل قبض لا يبعه بأوكد
وإن تشرِ أثمارا تبدى صلاحها ... فبعها ان تشا من قبل قطع بأوكد
وقيل ان توى من قبل قبض مقدر ... فمن بائع والغير من مشتر طد
وغير الذي سقناه من قبل قبضه الـ ... ـتصرف فيه جائز في المؤكد
وإتلافه من مال مبتاعه وما ... ملك بنكاح أو عتاقة أعبد
وخلع وصلح عن دم العمد حكمه ... كبيعك فيما قد مضى في التقيد
وخذ مثل مثلي وقيمة متلف ... سواه وما عقد لهذا بمفسد
وما حزته بالإرث أو بوصية ... إذا شئت قبل القبض بع لم تصدد
وتضمن مقبوضا لعرض مثمنا ... وما لم يثمن أو يساوم بأبعد
وما قبضه شرط لصحة عقده ... كصرف فلا تَصَّرَّفَنْ قبل يفسد
ولا يملك المقبوض في فاسد ولا ... تصرفه فيه حلال لمهتد
ومع أجر نفع أدّ قيمة تالف ... ونقص وما ينمى بوجهين أسند
ولا حد بل مهر وأرش بكارة ... بوطء الإما والوُلد حر لمولد
بقيمته إن يبد حيا وميتا ... ليلغ وإن يهلك بضربة معتد
فغرة الزمه لمالك أمِّه ... كقيمته منها وتوريث أزيد
وقبضك في المنقول بالنقل والذي ... يناول بالأيدي التناول باليد
فتمنع قبل النقل من بيع صبرة ... شريت وعنه بل يجوز فبعد
وفي حيوان مشيه من مكانه ... وفي الأرض تمكين بغير مصدد
وكل مبيع قبضه في رواية ... بتمكينه منه وتمييزه قد
وفي مال كلٍّ غرم إيفاء واجب ... لصاحبه تقبيضه منه فاشهد

وما ابتعته بالكر من صبرة متى ... تبعه فتتلف صبرة قبل يورد
فأول عقديك افسخن حسب واضمن الـ ... ـذي ابتعته بالكر قيمته قد
وفسخ على المنصور رد إقالة ... أقل قبل قبض والشفيع ليطرد
ولا تتزيد فوق ما ابتعته به ... وعنه شرى فاعكس وفي وجه اردد

تنبيهات:

الأول: ظاهر قوله: (ومن اشترى مكيلا أو موزونا). أنه سواء كان مطعوما أو غير مطعوم. وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: محل ذلك إذا كان مطعوما مكيلا، أو موزونا. وعنه: محل ذلك في المطعوم، سواء كان مكيلا، أو موزونا، أو لا.

الثاني: أفادنا المصنف رحمه الله الأحكام بما يكال ويوزن، لا بما بيع من كيل أو وزن، فدخل في قوله: (ومن اشترى مكيلا أو موزونا). الصبرة، وهو أحد الروايتين. وهي طريقة الخرقي[١]، والمصنف[٢]، والشارح[٣]. ونصره القاضي[٤]، وأصحابه. وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب[٥]، وصححه في النظم. والصحيح من المذهب: أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل أو الوزن، لا بما بيع من ذلك جزافا، كالصبرة المعينة. وهي طريقة صاحب المحرر[٦]، والرعايتين[٧]، والنظم، والحاوي الصغير[٨]، والفائق[٩] وغيرهم، وصاحب

---

(١) انظر: مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٥.
(٢) انظر: المغني ٦/ ١٨١ - ١٨٤.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٩٣ - ٤٩٧.
(٤) انظر: التعليق الكبير ١/ ٣٠٣.
(٥) انظر مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠٠.
(٦) ١/ ٣٢٢.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣١٩ - ٣٢١، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠١٧ - ١٠٢٧.
(٨) ص٢٨٤.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩٤.

الفروع، وقال: هذا المذهب[١]. قال في التلخيص[٢]: هذه الرواية أشهر. وهي اختيار أكثر الأصحاب، وهي الرواية التي ذكرها المصنف بقوله: وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها، وإن تلفت فهي من ضمان المشتري[٣].

الثالث: في اقتصار المصنف على المكيل والموزون إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما في الحكم ولو كان معدودا أو مذروعا، وقد صرح به في قوله: وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه[٤]. وهو وجه قدمه في الشرح[٥]، والفائق[٦]، والرعاية الكبرى[٧]. قال ابن منجا في شرحه[٨]: هذا المذهب. وظاهر المذهب: أن المعدود كالمكيل والموزون. قاله في الفروع[٩]. وقطع به الخرقي[١٠]، وصاحب الرعايتين[١١]، والمحرر[١٢]، والنظم، والحاوي الكبير[١٣]، وقال: لا تختلف الرواية فيه. والمشهور في المذهب: أن المذروع كالمكيل والموزون. قاله في الفروع[١٤].

(١) الفروع ٦/ ٢٧٨، ٢٧٩.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩٥.
(٣) انظر: المغني ٦/ ١٨١.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٥٠٤.
(٥) ١١/ ٥٠٤.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩٦.
(٧) ٢/ ١٠١٩.
(٨) ٣/ ١٢٩.
(٩) انظر: ٦/ ٢٧٨.
(١٠) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٥.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٠، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠١٩.
(١٢) ١/ ٣٢٢.
(١٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩٦.
(١٤) انظر: ٦/ ٢٧٨.

وقطع به في التلخيص[١]، والمحرر[٢]، والنظم، والحاوي الكبير[٣]، وغيرهم.

قوله: (لم يجز بيعه حتى يقبضه). هذا المذهب مطلقا، وعليه الأصحاب. وعنه: يجوز بيعه لبائعه. اختاره الشيخ تقي الدين، وجوز التولية فيه والشركة، وخرجه من بيع دين[٤]. والمذهب خلاف ذلك، وعليه الأصحاب.

تنبيه: ظاهر قوله: (لم يجز بيعه). أنه ملكه بالعقد، ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه، وهو صحيح، وهو المذهب. نقله ابن مشيش وغيره[٥]، وعليه الأصحاب، وحكاه الشيخ تقي الدين إجماعا[٦]. وذكر في الانتصار[٧] رواية: أنه لا يملكه بالعقد. ذكرها في مسألة [نقل][٨] الملك زمن الخيار. ونقل ابن منصور: ملك البائع فيه قائم حتى يوفيه المشتري[٩].

فائدتان:

إحداهما: يلزم البيع بالعقد مطلقا، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل في قفيز من صبرة، ورطل من زبرة: لا يلزم إلا بقبضه. وقال القاضي في موضع من كلامه: ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه. ذكره الزركشي[١٠]. وقال في الروضة[١١]: يلزم

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩٧.

(٢) ١/ ٣٢٢.

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩٧.

(٤) الاختيارات الفقهية ص١٨٧، ١٨٨.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٨.

(٦) الاختيارات الفقهية ص١٨٧. وانظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٩٨ - ٤٠٤.

(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٨.

(٨) في الأصل: (فقال). والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩٨.

(٩) مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه رواية ابن منصور ١/ ٣٥٢.

(١٠) ٣/ ٣٩٨.

(١١) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٨.

البيع بكيله ووزنه. ولهذا نقول: لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر، ما لم يكيلا أو يزنا. قال في الفروع[1]: كذا قال، فيتجه إذا في نقل الملك روايتا الخيار. وقال في الروضة: ولا يحيل به قبله. وقال: غير المكيل والموزون كهما في رواية[2]. وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب.

الثانية: المبيع برؤية أو صفة متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه للمشتري، ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه، مكيلا أو موزونا، أو غيرهما.

تنبيه: ظاهر قوله: (لم يجز بيعه حتى يقبضه). جواز التصرف فيه بغير البيع. وهو اختيار الشيخ تقي الدين[3]، وتقدم أنه اختار جواز بيعه لبائعه، وجواز التولية فيه والشركة.

وهنا مسائل:

منها: العتق. ويصح رواية واحدة، قال الشيخ تقي الدين: إجماعا[4].

ومنها: رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه، وفي جوازهما وجهان: ظاهر ما جزم به المصنف في باب الرهن عدم جواز رهنه، حيث قال: ويجوز رهن المبيع، غير المكيل والموزون قبل قبضه[5]. قال في التلخيص[6]: ذكر القاضي، وابن عقيل: أنه لا يصح رهنه. قال في القاعدة الثانية والخمسين[7]: قال القاضي في المجرد، وابن عقيل: لا يجوز رهنه ولا هبته، ولا إجارته قبل القبض كالبيع، وهو ظاهر كلامه في الرهن عن الأصحاب: أنه

(١) ٦/ ٢٧٨.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٨.

(٣) الاختيارات الفقهية ص١٨٨. وانظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠١.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠١.

(٥) انظر: المغني ٦/ ٤٦١، ٤٦٢.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٤٩٩.

(٧) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ٣٨٢.

يصح رهنه قبل قبضه. انتهى. وقطع في الحاوي الكبير[1]: أنه لا يصح رهنه ولا هبته. وهو ظاهر كلامه في الرعايتين[2]، والحاوي الصغير[3] في هذا الباب. واختار القاضي[4]: الجواز فيهما. واختاره الشيخ تقي الدين[5]. قال في التلخيص أيضا: وذكر القاضي وابن عقيل في موضع آخر: إن كان الثمن قد قبض: صح رهنه[6]. وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الأصحاب في القواعد. وللأصحاب وجه آخر: بجواز رهنه على غير ثمنه، قاله في القواعد[7] وغيره. وقدم في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير، والنظم وغيرهم: صحة رهنه، وصححه في الرعاية الكبرى[8]، والفائق[9].

ومنها: الإجارة، والصحيح من المذهب: أنها لا تصح مطلقا. اختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل[10]. وقدمه في الفروع[11]. وقيل: يصح من بائعه، اختاره الشيخ تقي الدين[12].

ومنها: الوصية به والخلع عليه، فجوزه أبو يعلى الصغير[13]، والشيخ تقي الدين[14]. وفي

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٠.
(٢) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٥٣.
(٣) انظر: ص٢٨٤.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٠.
(٥) الاختيارات الفقهية ص١٨٨.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٠.
(٧) قواعد ابن رجب ١/ ٣٨٢.
(٨) ٣/ ١٣٥٣.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٠.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) ٦/ ٢٧٨.
(١٢) انظر: الاختيارات الفقهية ص١٨٧، ١٨٨.
(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٧٩.
(١٤) انظر: الاختيارات الفقهية ص٣٦٣.

طريقة بعض أصحابنا: يصح تزويجه به. واختاره الشيخ تقي الدين. قال في القاعدة الثانية والخمسين[1]: ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهرا، معللا بأن ذلك غرر يسير، فيغتفر في الصداق، ومنهم المجد. انتهى. وفيه وجه آخر: لا يصح جعله مهرا. واختار الشيخ تقي الدين أيضا: جواز التصرف فيه بغير بيع[2]. وظاهر كلام الأكثر وصرح به كثير منهم: عدم الجواز.

قوله: (وإن تلف قبل قبضه فهو من مال البائع). اعلم أنه إذا تلف كله، وكان بآفة سماوية: انفسخ العقد، وكان من ضمان بائعه، وكذا إذا تلف بعضه، لكن هل يخير المشتري في باقيه، أو يفسخ؟ فيه روايتا تفريق الصفقة، وقد تقدم المذهب منهما. قال الزركشي: ظاهر كلام أبي محمد: أنه يخير بين قبول المبيع ناقصا ولا شيء له، وبين الفسخ والرجوع بالثمن، وظاهر كلام غيره: أن التخيير في الباقي، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن. انتهى[3]. وأما في العيب بآفة سماوية: فيتعين ما قاله المصنف في تلف البعض بآفة سماوية.

قوله: (إلا أن يتلفه آدمي، فيخير المشتري بين فسخ العقد وبين إمضائه ومطالبة متلفه بالقيمة). هذا المذهب مطلقا، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. قال المصنف[4]، والشارح[5]، وغيرهما: قاله أصحابنا. وقيل: إن أتلفه بائعه انفسخ العقد. وهو احتمال في الكافي[6]. قال الزركشي: قد يقال إن إطلاق الخرقي يقتضي بطلان العقد مطلقا، وظاهر ما روى إسماعيل بن سعيد: إذا كان التلف من جهة البائع لا يبطل العقد، ولا يخير المشتري. انتهى[7].

---

(١) قواعد ابن رجب ١/ ٣٨٢، ٣٨٣.
(٢) الاختيارات الفقهية ص١٨٨.
(٣) شرح الزركشي ٣/ ٥٤٣.
(٤) انظر: المغني ٦/ ١٨٤.
(٥) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٤٩٩، ٥٠٠.
(٦) ٣/ ٤٦.
(٧) انظر شرح الزركشي ٣/ ٥٤١.

تنبيه: قوله: (ومطالبة متلفه بالقيمة). هكذا قال كثير من الأصحاب. قال في الفروع[1]: ومرادهم إلا المحرر بقولهم «بقيمته»: ببدله. وقد نقل الشالنجي: يطالب متلفه في المكيل والموزون بمثله[2].

فوائد:

منها: لو خلطه بما لا يتميز: فهل ينفسخ العقد؟ فيه وجهان: **أحدهما**: ينفسخ العقد. وقدمه في الرعايتين[3]. وصححه في النظم. **والثاني**: لا ينفسخ. قال في الفائق: والمختار ثبوت الخيرة في فسخه. ولعل الخلاف مبني على أن الخلط: هل هو اشتراك أو إهلاك؟ على ما يأتي في كلام المصنف في الغصب.

ومنها: لو اشترى شاة بشعير فأكلته قبل القبض، فإن لم تكن بيد أحد: انفسخ العقد كالسماوي، وإن كانت بيد المشتري أو البائع أو أجنبي: فمن ضمان من هي بيده.

ومنها: لو كان المبيع قفيزا من صبرة، أو رطلا من زبرة، فتلفت إلا قفيزا أو رطلا: فهو المبيع.

ومنها: لو اشترى عبدا أو شقصا بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع، فقبض العبد وباعه، أو أخذ الشقص بالشفعة، ثم تلف الطعام قبل قبضه: انفسخ العقد الأول دون الثاني، ولا يبطل الأخذ بالشفعة، ويرجع مشتري الطعام على مشتري العبد أو الشقص بقيمة ذلك، لتعذر رده، وعلى الشفيع مثل الطعام، لأنه عوض الشقص.

تنبيه: يأتي حكم الصرف والسلم قبل قبضهما في بابيهما، ويأتي حكم الثمرة إذا باعها على الشجر: هل يجوز بيعها قبل جذها؟ ونحوه.

---

(١) ٦/ ٢٨٢.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٢.

(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٠، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٢٣.

قوله: (وما عدا المكيل والموزون: يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وإن تلف فهو من ضمان المشتري). وهذا بناء منه على ما ذكره في المكيل والموزون. وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما، فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وإن تلف فهو من ضمان المشتري كما قال المصنف، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال في الفروع[1]: هذا المذهب كأخذه بشفعة. قال في التلخيص[2]: هذا أشهر الروايات، واختيار أكثر الأصحاب. قال في المحرر[3]: هذا المشهور. قال في الشرح[4]: هذا الأظهر. قال في الرعاية[5]، والفائق[6]: هذا الأشهر. قال الزركشي: هو الأشهر عن الإمام أحمد، والمختار لجمهور الأصحاب[7]. وصححه ابن عقيل في الفصول[8]، وهو من مفردات المذهب[9]. وعنه: يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوما. وفي طريقة بعض الأصحاب رواية: يجوز في العقار فقط. وذكر أبو الخطاب رواية أخرى: أنه كالمكيل والموزون في ذلك، فلا يجوز التصرف فيه مطلقا ولو ضمنه[10]. اختاره ابن عقيل في غير الفصول[11]، والشيخ تقي الدين[12]، وجعلها طريقة الخرقي وغيره، وقال: عليه تدل أصول أحمد، كتصرف المشتري

---

(١) ٦/ ٢٨٠.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٥.
(٣) ١/ ٣٢٢.
(٤) انظر ١١/ ٥٠٤.
(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١٠١٧.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٦.
(٧) شرح الزركشي ٣/ ٥٣٣.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٦.
(٩) انظر: النظم المفيد الأحمد ص ٥٣.
(١٠) انظر: الهداية ص٢٣٨، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٦.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٦.
(١٢) الاختيارات الفقهية ص١٨٧.

في الثمرة، والمستأجر في العين، مع أنه لا يضمنه، وعكسه كالصبرة المعينة[1]. كما شرط قبضه لصحته، كسلم وصرف. وقال في الانتصار في الصرف[2]: أن تميز له الشراء بعينه، ويأمر البائع بقبضه في المجلس. وقال في الترغيب[3]: المتعينات في العرف قيل من صور المسألة، وقيل: لا، لقوله: **«إلا هاء وهاء»**[4].

فوائد:

الأولى: ضابطه: المبيع متميز وغيره، فغير المتميز: مبهم تعلق به حق توفية، كقفيز من صبرة ونحوه: فيفتقر إلى القبض، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وفي كلام المصنف ما يقتضي رواية بعدم الافتقار[5]. قال الزركشي: ولا يتابع عليها[6]. ومبهم لم يتعلق به حق توفية، كنصف عبد ونحوه، ففي البلغة[7]: هو كالذي قبله. وفي التلخيص[8]: هو من المتميزات، فيه الخلاف الآتي في المتميز. والمتميز قسمان: ما يتعلق به حق توفية، كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ونحوه: فهو كالمبهم الذي تعلق به حق توفية عند الأصحاب، وخرج: أنه كالعبد، وهو ظاهر رواية ابن منصور[9]. وما لا يتعلق به حق توفية، كالعبد والدار والصبرة، ونحوها من الجزافيات: ففيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف.

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية ص١٨٧.
(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٨١.
(٣) المصدر السابق.
(٤) البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦).
(٥) انظر: المغني ٦/ ١٨١، ١٨٢.
(٦) شرح الزركشي ٣/ ٥٣٢.
(٧) ص١٨٧.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٠٨.
(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه لابن منصور ١/ ٢٢٨.

الثانية: ما جاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع، نص عليه. قال في الفروع[1]: وظاهره تمكن من قبضه أو لا، وجزم به في المستوعب وغيره. وقال الشيخ تقي الدين: لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه. وقال: ظاهر المذهب الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره[2]. قال في الفروع[3]: كذا قال، ولم أجد الأصحاب ذكروه. ورد ما قاله الشيخ تقي الدين، واستشهد للرد بكلام الأصحاب.

الثالثة: الثمن الذي ليس في الذمة حكمه حكم المثمن، فأما إن كان في الذمة: فله أخذ بدله، لاستقراره. قال المصنف في فتاويه فيمن اشترى شاة بدينار فبلعته: إن قلنا: يتعين الدينار بالتعيين، وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه انفسخ هنا، وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ[4].

الرابعة: حكم كل معين ملك بعقد معاوضة، ينفسخ بهلاكه قبل قبضه، كالأجرة المعينة والعوض في الصلح بمعنى البيع، ونحوهما: حكم العوض في البيع في جواز التصرف ومنعه كما سبق، قطع به الأصحاب، وجوز الشيخ تقي الدين البيع فيه وغيره، لعدم الربح[5]. انتهى. وحكم ما لا ينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه، كالعوض في الخلع، والعوض في العتق، والمصالح به عن دم العمد قيل: حكم البيع، كما تقدم في الذي قبله، اختاره القاضي في المجرد[6]، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته. جزم به في المحرر[7]، والرعاية الصغرى[8]، والحاوي الصغير[9]، ولا فسخ على الصحيح. واختار الشيخ تقي الدين: لهما فسخ

---

(١) ٦/ ٢٨٢.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٩٩ - ٤٠٢.
(٣) ٦/ ٢٨٢.
(٤) وانظر: المغني ٦/ ١٠٣.
(٥) الاختيارات الفقهية ص١٨٨.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٠.
(٧) ١/ ٣٢٣.
(٨) ١/ ٣٢٠.
(٩) ص٢٨٤.

نكاح لفوات بعض المقصود كعيب مبيع. انتهى[١]. وقيل: له التصرف قبل قبضه فيما لا ينفسخ، فيضمنه. جزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]، والحاوي الكبير[٤]. وقدمه في الرعاية الكبرى[٥]، والفائق[٦]. وفي المستوعب[٧]، وفي التلخيص[٨]: بل ضمانه كبيع. وحكم المهر كذلك عند القاضي[٩]، وهو ظاهر كلام جماعة. وجزم به في الحاوي الكبير[١٠]، والمحرر[١١]. وقدمه في الرعاية الكبرى[١٢]. وقال أبو الخطاب: إن لم يكن متعينا. ذكره المصنف[١٣].

الخامسة: لو تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة: لم يعتبر قبضه في صحة تصرفه فيه، ذكره الشيخ تقي الدين بلا خلاف[١٤]. وجزم به في التلخيص[١٥]، والمغني[١٦]، والمحرر[١٧]،

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٥١، ٣٥٢.
(٢) ٦/ ١٩١، ١٩٢.
(٣) ١١/ ٥٠٩ - ٥١١.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١١.
(٥) ٢/ ١٠٢٨.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١١.
(٧) ٢/ ٥٥، ٥٦.
(٨) انظر الفروع ٦/ ٢٨٤.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١١.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) ١/ ٣٢٣.
(١٢) انظر: ٢/ ١٠٢٨.
(١٣) انظر: المغني ٦/ ١٩١.
(١٤) انظر: الاختيارات الفقهية ص١٨٨.
(١٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٢.
(١٦) ٦/ ١٩٢.
(١٧) ١/ ٣٢٣.

والشرح[1]،والحاوي الكبير، والفائق[2]. وقدمه في الفروع[3]، والرعاية الكبرى[4] وغيرهما؛ لعدم ضمانه بعقد معاوضة، كمبيعٍ مقبوض، وكوديعة، وكمالِه في يَدِ وَكيلِه، ونحو ذلك. وقيل: وصية كبيع. وقيل: وإرث أيضا كبيع. وفي الإفصاح عن أحمد: منع بيع الطعام قبل قبضه في إرث وغيره[5]. وفي الانتصار[6]: منع تصرفه في غنيمة قبل قبضها إجماعا، وعارية كوديعة في جواز التصرف، ويضمنها مستعير.

قوله: (ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن بكيله أو وزنه). وكذا المعدود، والمذروع بعده وذرعه على ما تقدم. نص عليه، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. لكن يشترط في ذلك كله: حضور المستحق أو نائبه. وعنه: إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز، نصره القاضي[7] وغيره. وقال في المحرر[8]، ومن تابعه: وإن تقابضاه جزافا لعلمهما بقدره: جاز، إلا في المكيل، فإنه على روايتين. ويأتي في أواخر السلم: هل يكتفى بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن الكيل والوزن ونحوهما أم لا؟

فوائد:

إحداها: نص الإمام أحمد على كراهة زلزلة الكيل[9].

الثانية: الصحيح من المذهب صحة استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض. قال في التلخيص[10]: صح في أظهر الوجهين. وقدمه في الفروع[11]. وقيل: لا يصح.

(١) ١١/ ٥١٠.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٢.
(٣) ٦/ ٢٨٤.
(٤) ٢/ ١٠٢٨.
(٥) ٢/ ٢٢٣.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٤.
(٧) التعليق الكبير ٢/ ٦٤٣-٦٤٩.
(٨) ١/ ٣٢٢.
(٩) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ٢/ ٣.
(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٤.
(١١) ٦/ ٢٨٤

الثالثة: نص الإمام أحمد، وقاله القاضي وأصحابه: ظرفه كيده، بدليل تنازعهما ما فيه. وقيل: لا[1].

الرابعة: نص أحمد أيضا على صحة قبض وكيل من نفسه لنفسه، وهو المذهب، وعليه جمهور الأصحاب. قاله في الفروع[2]. قال في التلخيص[3]: هذا المشهور في المذهب، وعليه جمهور الأصحاب. وقاله في الترغيب[4] وغيره. وقدمه في الفروع[5] وغيره. وقيل: لا يصح. ولو قال له: اكتل من هذه الصبرة قدر حقك. ففعل: صح. وقيل: لا. ويأتي في السلم.

قوله: (وفي الصبرة وما ينقل بالنقل، وفيما يتناول بالتناول). هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وعنه: أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز. ونصره القاضي[6] وغيره، كما تقدم.

فائدة: قال المصنف في المغني في كتاب الهبة[7]: والقبض في المشاع بتسليم الكل إليه، فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب: وكل الشريك في قبضه ونقله، فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما، فينقله ليحصل القبض؛ لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك، ويتم به عقد شريكه. وقال في الرعاية[8]: ومن اتهب مبهما أو مشاعا، من منقول وغيره، مما ينقسم أو غيره، فأذن له شريكه في القبض: كان سهمه أمانة مع المتهب، أو يوكل المتهب

---

(1) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٤، ٢٨٥.

(2) ٦/ ٢٨٥.

(3) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٤.

(4) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٥.

(5) ٦/ ٢٨٥.

(6) التعليق الكبير ٢/ ٦٤٣-٦٤٩.

(7) انظر: ٨/ ٢٤٧.

(8) انظر الرعاية الصغرى ٢/ ١١.

شريكه في قبض سهمه منه، ويكون أمانة، وإن تنازعا قبض لهما وكيلهما أو أمين الحاكم. انتهى. وقال في الفروع في باب الهبة[1]: قال في المجرد: يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك، فيكون نصفه مقبوضا تملكا، ونصف الشريك أمانة. وقال في الفنون: بل عارية. انتهى. وقال في الرعاية أيضا في باب القبض والضمان[2]: ومن باع حقه المشاع من عين، وسلم الكل إلى المشتري بلا إذن شريكه، فهو غاصب حق شريكه، فإن علم المشتري عدم إذنه في قبض حقه، فتلف: ضَمَّنَ أيهما شاء، والقرار على المشتري. وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله، لكن القرار على البائع، لأنه غره، ويحتمل: أن يختص بالمشتري.

قوله: (وفيما عدا ذلك بالتخلية). كالذي لا ينقل ولا يحول، وهذا بلا نزاع. لكن قال المصنف[3]، والشارح[4] وصاحب الترغيب[5]، والرعاية[6]، والحاوي[7]، وغيرهم: مع عدم المانع. قلت: ولعله مراد من أطلق.

فائدتان:

إحداهما: أجرة توفية الثمن والمثمن على باذله منهما. قاله الأصحاب. وقال في النهاية[8]: أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه. انتهى. وأجرة المنقولات على المشتري، إن قلنا: كمقبوض. جزم به في التلخيص[9] وغيره. وقدمه في الفروع[10]، والرعاية[11]. وقال

---

(١) ٧/ ٤١١، ٤١٢.
(٢) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٢٠، ١٠٢١.
(٣) انظر: المغني ٦/ ١٨٧، ١٨٨.
(٤) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٥١٥، ٥١٦.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٤.
(٦) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٤١.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٦.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٦.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٦.
(١٠) ٦/ ٢٨٧.
(١١) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٤٣.

المصنف[١]، والشارح[٢] وغيرهما: أجرة المنقولات على المشتري، سواء قلنا: كمقبوض أو لا. قال المصنف: لأنه لم يتعلق به حق توفية، نص عليه[٣]. وقال في الرعاية الكبرى[٤]: ومؤنة توفية كل واحد من العوضين من أجرة وزنه وكيله، وذرعه وعده، وغير ذلك على باذله، ومؤنة قبض ما بيع جزافا وهو متميز: على من صار له، إن قلنا: هو في حكم المقبوض، وإلا فلا. وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة: فهو كالمكيل والموزون ونحوهما، في حق التوفية وغيرها. وقيل: أجرة الكيال على البائع، وكذا أجرة الوزان، والنقل. وقيل: بل على المشتري. ثم قال من عنده: ويحتمل أن عليه أجرة النقاد، وزنة الوزان. انتهى. وقال القاضي في التعليق[٥]: وأما أجرة النقاد، فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن فهي على المشتري، لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحا، وإن كان قد قبض فهي على البائع، لأنه قد قبضه منه وملكه، فعليه أن يبين أن شيئا منه معيبا يجب رده.

الثانية: يتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية مطلقا، على الصحيح من المذهب. قدمه في التلخيص[٦]، والرعاية[٧]، وقال: هو أولى. قال الأزجي في نهايته[٨]: وهو أظهر. وقيل: إن اشتملت الصفقة على أحد النقدين فهو الثمن، وإلا فهو ما دخلته باء البدلية، نحو لو قال: بعتك هذا بهذا. فقال المشتري: اشتريت. أو قال: اشتريت هذا بهذا. فقال البائع: بعتك. وذكر الأزجي في نهايته[٩] وجها ثالثا، وهو: أن الثمن الدراهم والدنانير الموضوعة

---

(١) انظر: المغني ٦/ ١٨٨.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٥١٧.
(٣) المغني ٦/ ١٨٨.
(٤) ٢/ ١٠٤٣، ١٠٤٤.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٧.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٧.
(٧) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٣٥.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٧.
(٩) المصدر السابق.

للثمنية اصطلاحا، فيختص بها فقط. قلت[1]: وهو قريب من الذي قبله.

فوائد:

منها: لا يضمن النقاد ما أخطئوا، على الصحيح من المذهب، نص عليه. زاد في الرعاية[2]: إذا عرف حذقه وأمانته. والظاهر: أنه مراد من أطلق. وقيل: يضمنون.

ومنها: إتلاف المشتري للمبيع قبض مطلقا، على الصحيح من المذهب. وقيل: إن كان عمدا فقبض وإلا فلا، وغصبه ليس بقبض. وفي الانتصار[3]: خلاف إن قبله هل يصير قابضا أم يفسخ، ويغرم قيمته؟ وكذا متهب بإذنه: هل يصير قابضا فيه؟ وفي غصب عقار لو استولى [عليه][4] وحال بينه وبين بائعه: صار قابضا.

ومنها: يصح قبضه من غير رضا البائع، على الصحيح من المذهب. وقال في الانتصار[5]: يحرم في غير متعين.

ومنها: لو غصب البائع الثمن، أو أخذه بلا إذنه: لم يكن قبضا إلا مع المقاصة.

فائدة: يحرم تعاطيهما عقدا فاسدا فلو فعلا لم يملك به، ولا ينفذ تصرفه، على الصحيح من المذهب. وخرج أبو الخطاب في انتصاره[6]: صحة التصرف فيه من الطلاق في النكاح الفاسد. واعترضه أحمد الحربي في تعليقه، وفرق بينهما. وأبدى ابن عقيل في عمد الأدلة[7]: احتمالا بنفوذ الإقالة في البيع الفاسد، كالطلاق في النكاح الفاسد. قال: ويفيد ذلك أن حكم

---

(١) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١١/ ٥١٧.

(٢) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٤٤.

(٣) انظر الفروع ٦/ ٢٨٧.

(٤) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١١/ ٥١٨.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٧.

(٦) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٧.

(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٨.

الحاكم بعد الإقالة بصحة العقد لا يؤثر. انتهى. قال في الفائق[1]: قال شيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين -: يترجح أنه يملكه بعقد فاسد. فعلى المذهب: حكمه حكم المغصوب في الضمان، على الصحيح من المذهب. جزم به في الرعايتين[2]، والحاويين[3]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[4] وغيره. قال في القاعدة السادسة والأربعين[5]: هذا المعروف من المذهب. وقال ابن عقيل[6] وغيره: حكمه حكم المقبوض على وجه السوم. ومنه خرج ابن الزاغوني: لا يضمنه[7]. ويأتي حكم المقبوض على وجه السوم، وإن كان هذا محله لمعنى ما. وعلى المذهب أيضا: يضمنه بقيمته على الصحيح. نص عليه في رواية ابن منصور، وأبي طالب. وذكر أبو بكر: يضمنه بالمسمى لا القيمة، كنكاح وخلع[8]. وحكاه القاضي في الكتابة[9]. واختاره الشيخ تقي الدين[10]. وقال في الفصول[11]: يضمنه بالثمن، والأصح بقيمته كمغصوب. وفي الفصول أيضا[12] في أجرة المثل في مضاربة فاسدة: أنه كبيع فاسد، إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل وهو القيمة، كذا يجب قيمة المثل لهذه المنفعة. انتهى. وقال في المغني - في تصرف العبد[13] - وصاحب المستوعب[14]: أو يضمن مثله يوم تلفه. وخرج القاضي[15] وغيره فيه وفي عارية: كمغصوب. وقاله في الوسيلة[16]. وقيل: له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه. وعلى المذهب: يضمن

(١) المصدر السابق.
(٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٠، ٣٢١، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٣٦.
(٣) الحاوي الصغير ص٢٨٥.
(٤) ٦/ ٢٨٧.
(٥) قواعد ابن رجب ١/ ٣٣١.
(٦) انظر: الفروع ٢٨٧.
(٧) المصدر السابق.
(٨) انظر الفروع ٢/ ٢٩٠.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) انظر مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠٦ - ٤١٠.
(١١) انظر: الفروع ٢/ ٢٩٠.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) انظر ٦/ ٣٢٨.
(١٤) انظر: المستوعب ٢/ ٦١، ٦٢.
(١٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٩٠.
(١٦) انظر: المرجع السابق.

زيادته على الصحيح. قال في الرعاية الكبرى[1]: وله مطلقا نماؤه المتصل والمنفصل، وأجرته مدة قبضه بيد المشتري، وأرش نقصه. وقيل: هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة؟ على وجهين. انتهى. وقال في الصغرى[2]: ونماؤه وأجرته وأرش نقصه لمالكه، وقيل: عليه أجرة المثل لمنفعة، وضمانه إن تلف بقيمته، وزيادته أمانة. انتهى. وقدم الضمان أيضا في الزيادة. وصححه في تصحيح المحرر[3]. وقال في الفروع[4]، والمحرر[5]، والنظم: وفي ضمان زيادته وجهان. وقال في المغني[6]، والترغيب[7]، والرعايتين[8]، والحاويين[9]، وغيرهما: إن سقط الجنين ميتا فهدر. وقاله القاضي. وعند أبي الوفاء: يضمنه. انتهى[10]. ويضمنه ضاربه بلا نزاع، وحكمه في الوطء حكم الغاصب، إلا أنه لا حد عليه، وولده حر.

قوله: **(والإقالة فسخ)**. هذا المذهب بلا ريب. نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب. قاله في القواعد الفقهية[11]. اختارها الخرقي[12]، والقاضي[13]، والأكثرون. قال الزركشي: هي اختيار جمهور الأصحاب، القاضي وأكثر أصحابه[14]. قال في المغني[15]، والشرح[16]،

---

(١) ٢/ ١٠٣٧.
(٢) ١/ ٣٢١.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥١٩.
(٤) ٦/ ٢٩٠.
(٥) ١/ ٣٢٣.
(٦) ٦/ ٣٢٩.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٩١.
(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢١، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٣٨.
(٩) الحاوي الصغير ص٢٨٦.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٢٩١.
(١١) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٠٩، ٣١٠.
(١٢) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٥.
(١٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥٩.
(١٤) شرح الزركشي ٣/ ٥٥٠.
(١٥) ٦/ ١٩٩، ٢٠٠.
(١٦) ١١/ ٥٢٠ - ٥٢٢.

والفائق[١]، وغيرهم: وتشرع إقالة النادم، وهي فسخ في أصح الروايتين. وقدمه في الفروع[٢]، والرعايتين[٣]، والمحرر[٤]، وغيرهم. وحكاها القاضي[٥]، والمصنف[٦] وغيرهما عن أبي بكر. وعنه: إنها بيع. اختارها أبو بكر في التنبيه[٧].

تنبيه: ينبني على هذا الخلاف فوائد كثيرة، ذكرها ابن رجب في فوائده[٨]، وغيره:

منها: إذا تقايلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه: فيصح على المذهب، ولا يصح على الثانية، إلا على رواية حكاها القاضي في المجرد في الإجارات أنه يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض، وقد تقدمت. واختارها الشيخ تقي الدين[٩]. وقاله أبو الخطاب في الانتصار[١٠].

ومنها: جوازها في المكيل والموزون بغير كيل ووزن على المذهب، ولا يصح على الثانية. وهي طريقة أبي بكر في التنبيه، والقاضي[١١]، والأكثرين. وجزم بها في الفروع[١٢] وغيره. وحكي عن أبي بكر: أنه لا بد فيها من كيل أو وزن ثان، على الروايتين جميعا. وقطع به المصنف[١٣]، والشارح[١٤] عن أبي بكر.

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٠.
(٢) ٦/ ٢٦٣.
(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٥، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٤٧.
(٤) ١/ ٣٣١.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢١.
(٦) ٦/ ١٩٩.
(٧) انظر الفروع ٦/ ٢٦٣.
(٨) انظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٣١٠ - ٣٢٢.
(٩) الاختيارات الفقهية ص١٨٨.
(١٠) انظر الفروع ٦/ ٢٦٣.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢١.
(١٢) ٦/ ٢٦٣.
(١٣) المغني ٦/ ٢٠٠.
(١٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٥٢٣.

ومنها: إذا تقايلا بزيادة على الثمن أو بنقص منه، أو بغير جنس الثمن: لم تصح الإقالة، والملك باق للمشتري، على المذهب. وعلى الثانية: فيه وجهان: **أحدهما**: لا يصح إلا بمثل الثمن أيضا. صححه المصنف[1]، والشارح[2]، وصاحب الحاوي الكبير، والمستوعب، والفائق[3]. وهو المذهب عند القاضي في خلافه. قال في القواعد[4]: وهو ظاهر ما نقله ابن منصور. **والوجه الثاني**: يصح بزيادة على الثمن ونقص. وصححه القاضي في الروايتين[5]. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[6]، فإنه قال: وعنه: بيع. فينعكس ذلك إلا مثل الثمن في وجه. ويكون هذا المذهب على ما اصطلحناه.

ومنها: تصح الإقالة بلفظ الإقالة والمصالحة، على المذهب. ذكره القاضي، وابن عقيل. وعلى الثانية: لا ينعقد. صرح به القاضي في خلافه، وقال: ما يصلح للحل لا يصلح للعقد، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل. فلا تنعقد الإقالة بلفظ البيع ولا البيع بلفظ الإقالة. قاله في القواعد. وظاهر كلام كثير من الأصحاب: انعقادها بذلك، وتكون معاطاة. قاله في الفوائد[7].

ومنها: عدم اشتراط شروط البيع من معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره، على المذهب. وعلى الثانية: يشترط معرفة ذلك. ذكره في المغني في التفليس[8]. قال في القواعد[9]: وفي كلام القاضي ما يقتضي أن الإقالة تصح مع غيبة الآخر، على الروايتين.

---

(١) المغني ٦/ ٢٠٠، ٢٠١.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١/ ٥٢٤.

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٢.

(٤) قواعد ابن رجب ٣/ ٣١١.

(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥٩، ٣٦٠.

(٦) ٦/ ٢٦٣.

(٧) قواعد ابن رجب ٣/ ٣١٤.

(٨) انظر: ٦/ ٥٦٥.

(٩) قواعد ابن رجب ٣/ ٣١٥.

ولو قال: أقلني. ثم غاب، فأقاله: لم يصح. قدمه في الفروع[١]. وقدم في الانتصار[٢]: يصح على الفور. وقال ابن عقيل وغيره: الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم[٣].

ومنها: لو تلفت السلعة، فقيل: لا تصح الإقالة على الروايتين. وهي طريقة القاضي في موضع من خلافه[٤]، والمصنف في المغني[٥]. وقيل: إن قيل: هي فسخ. صحت، وإلا لم تصح. قال القاضي في موضع من خلافه: هو قياس المذهب. وفي التلخيص[٦] وجهان، وقال: أصلهما الروايتان فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار. وأطلقهما في الفروع. وقالا: وفارق الرد بالعيب، لأنه يعتمد مردودا[٧].

ومنها: صحتها بعد نداء الجمعة، على المذهب، وعلى الثانية: لا تصح. قاله القاضي، وابن عقيل، وغيرهما[٨].

ومنها: نماؤه المنفصل. فعلى الثانية: لا يتبع. وعلى المذهب: قال القاضي هو للمشتري[٩]. قال ابن رجب: وينبغي تخريجه على الوجهين كالرد بالعيب، والرجوع للمفلس[١٠]. وخرج القاضي وجها برده مع أصله. حكاه المجد عنه في شرحه[١١]. وقال في المستوعب[١٢]

(١) ٦/ ٢٦٥. (٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٦٥.
(٣) انظر: السابق ٦/ ٢٦٦.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٣.
(٥) انظر: ٦/ ١٧ في تلف السلعة، ولم يتطرق إلى الإقالة فيه.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٣.
(٧) الفروع ٦/ ٢٦٤.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٤.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) قواعد ابن رجب ٣/ ٣١٦.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٤.
(١٢) ٢/ ١٤١.

والرعاية[1]: النماء للبائع، على المذهب. مع ذكرهما أن نماء العيب للمشتري.

ومنها: لو باعه نخلا حاملا، ثم تقايلا وقد أطلع: فعلى المذهب يتبع الأصل، سواء كانت مؤبرة أو لا. وعلى الثانية: إن كانت مؤبرة فهي للمشتري الأول، وإن لم تكن فهي للبائع الأول.

ومنها: خيار المجلس: لا يثبت فيها على المذهب، وعلى الثانية: قال في التلخيص[2]: يثبت فيها كسائر العقود. قال: ويحتمل عندي لا يثبت.

ومنها: هل يرد بالعيب. فعلى الثانية: له الرد. وعلى المذهب: يحتمل ألا يرد به. قاله في القواعد[3].

ومنها: الإقالة في المسلم فيه قبل قبضه: فقيل: تجوز الإقالة فيه على الروايتين، وهي طريقة الأكثرين. ونقل ابن المنذر: الإجماع على ذلك[4]. وقيل: تجوز على المذهب لا الثانية. وهي طريقة القاضي[5]، وابن عقيل في روايتيهما. وصاحب الروضة، وابن الزاغوني[6]. ويأتي ذلك أيضا في باب السلم.

ومنها: لو باعه جزءا مشاعا من أرضه: فعلى المذهب: لا يستحق المشتري ولا من حدث له شركة في الأرض قبل المقايلة شيئا من الشقص بالشفعة، وعلى الثانية يثبت لهم. وكذا لو باع أحد الشريكين حصته، ثم عفا الآخر عن شفعته، ثم تقايلا وأراد العافي أن يعود إلى الطلب، فليس له ذلك على المذهب. وعلى الثانية: له ذلك.

---

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٥١.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٤.
(٣) انظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٣١٧.
(٤) انظر الإجماع لابن المنذر ص١٣٥.
(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٦٢، ٣٦٣.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٥.

ومنها: لو اشترى شقصا مشفوعا، ثم تقايلا قبل الطلب: فعلى الثانية لا تسقط. وعلى المذهب: لا تسقط أيضا. وهو قول القاضي[1] وأصحابه. وقيل: تسقط، وهو المنصوص. وهو ظاهر كلام أبي حفص، والقاضي في خلافه[2].

ومنها: هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه؟ فالأكثرون على أنهما يملكانها عليهما مع المصلحة. وقال ابن عقيل في موضع من فصوله[3]: على المذهب: لا يملكها، وعلى الثانية: يملكها.

ومنها: هل يملك المفلس بعد الحجر الإقالة، لظهور المصلحة؟ فعلى الثانية: لا يملك، وعلى المذهب: الأظهر يملكه. قاله ابن رجب[4].

ومنها: لو وهب الوالد لولده شيئا فباعه، ثم رجع إليه بإقالة: فعلى الثانية: يمتنع رجوع الأب. وعلى المذهب: فيه وجهان. وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده، ويأتي.

ومنها: لو باع أمة، ثم أقال فيها قبل القبض: فقال أبو بكر[5]، وابن أبي موسى[6] والشيرازي[7]: يجب استبراؤها على الثانية، ولا يجب على المذهب. وقيل: فيها روايتان من غير بناء. قال الزركشي: والمنصوص في رواية ابن القاسم وابن بختان: وجوب الاستبراء مطلقا، ولو قبل القبض. وهو مختار القاضي، وجماعة من الأصحاب؛ إناطة بالملك، واحتياطا للأبضاع.

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥٩، ٣٦٠.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٥.
(٣) انظر: السابق ١١/ ٥٢٦.
(٤) قواعد ابن رجب ٣/ ٣١٩.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٦.
(٦) الإرشاد ص١٩٥.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٦.

ونص في رواية أخرى: أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف: وجب الاستبراء، وإلا لم يجب. كذلك حكى الرواية القاضي، وأبو محمد في الكافي والمغني، وكأن الإمام أحمد لم ينظر إلى انتقال الملك، إنما نظر للاحتياط. قال: والعجب من المجد، حيث لم يذكر قيد التفرق مع وجوده وتصريح الإمام به، لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به، وهو بناؤها على القول بانتقال الملك. أما لو كانت الإقالة في بيع خيار وقلنا لم ينتقل: فظاهر كلامه أن الاستبراء لا يجب، وإن وجد القبض. ولم يعتبر المجد القبض أيضا فيما إذا كان المشتري لها امرأة، بل حكى فيه الروايتين وأطلق. وخالف أبا محمد في تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل، ونص الإمام أحمد رحمه الله الذي فرق فيه بين التفرق وعدمه: وقع في الرجل. انتهى كلام الزركشي[1].

وقال في القواعد بعد أن حكى الطريقين الأولين[2]: ثم قيل: إنه مبني على انتقال الضمان عن البائع وعدمه، وإليه أشار ابن عقيل. وقيل: بل يرجع إلى أن تجدد الملك مع تحقق البراءة من الحمل: هل يوجب الاستبراء أم لا؟ قال: وهذا أظهر. انتهى.

ومنها: لو حلف لا يبيع، أو ليبيعن، أو علق في البيع طلاقا أو عتقا: ثم قال: فإن قلنا: هي بيع. ترتب عليه أحكامه من البر والحنث، وإلا فلا. قال ابن رجب: وقد يقال: الأيمان تنبني على العرف، وليس في العرف أن الإقالة بيع[3].

ومنها: لو باع ذمي ذميا خمرا، وقبضت دون ثمنها، ثم أسلم البائع وقلنا: يجب له الثمن، فأقال المشتري فيها: فعلى الثانية: لا تصح. وعلى المذهب، قيل: لا تصح أيضا. وقيل: تصح. وأطلقهما في الفوائد[4].

ومنها: هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين؟ ذكر القاضي في موضع من خلافه[5]:

(١) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٥٢.
(٢) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٢٠.
(٣) المرجع السابق ٣/ ٣٢١.
(٤) المرجع السابق ٣/ ٣٢١، ٣٢٢.
(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٧.

أن خيار الإقالة يبطل بالموت، ولا يصح بعده. وقال في موضع آخر[1]: إن قلنا: هي بيع. صحت من الورثة، وإن قلنا: فسخ. فوجهان. وبنى في الفروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف[2]. وإن قلنا: فسخ. لم تصح منهم، وإلا صحت.

ومنها: لو تقايلا في بيع فاسد، ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوذه، فهل يؤثر حكمه؟ إن قلنا: بيع. فحكمه بصحة البيع صحيح، وإن قلنا: فسخ. لم ينفذ، لأن العقد ارتفع بالإقالة. ويحتمل أن ينفذ وتلغى الإقالة، وهو ظاهر ما ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة[3].

ومنها: مؤنة الرد. فقال في الانتصار: لا تلزم مشتريا، وتبقى بيده أمانة، كوديعة. وفي التعليق للقاضي: يضمنه. قال في الفروع: فيتوجه تلزمه المؤنة، وقطع به في الرعاية في معيب، وفي ضمانه النقص خلاف في المغني. قال في الفروع: فإن قيل: الإقالة بيع توجه على مشتر[4].

فائدة: إذا وقع الفسخ بإقالة، أو خيار شرط، أو عيب، أو غير ذلك، فهل يرتفع العقد من حينه، أو من أصله؟ قال القاضي في الإقالة في النماء المنفصل: إذا قيل إنها فسخ يكون للمشتري، فيحكم بأنها فسخ من حينه[5]. وهذا المذهب. قال في آخر القاعدة السادسة والثلاثين[6]: **وخامسها:** أن ينفسخ ملك المؤجر ويعود إلى من انتقل إليه الملك منه، فالمعروف في المذهب: أن [الإجارة][7] لا تنفسخ بذلك؛ لأن فسخ العقد رفع له من حينه،

(١) المصدر السابق.
(٢) ٦/ ٢٦٣.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٧.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٦٦.
(٥) انظر: السابق ٦/ ٢٦٥.
(٦) قواعد ابن رجب ١/ ٢٥٩.
(٧) في الأصل: الإقالة. والمثبت من قواعد ابن رجب ١/ ٢٥٩.

لا من أصله. انتهى. قال الشيخ تقي الدين: إن الفسخ رفع العقد من حينه كالرد بالعيب، وسائر الفسوخ. وقال في الفروع[1]: وفي تعليق القاضي، والمغني، وغيرهما: الإقالة فسخ للعقد من حينه، وهذا أظهر. انتهى. والذي رأينا في المغني: الإقالة فسخ للعقد، ورفع له من أصله. ذكره في الإقالة في السلم[2]. فلعل صاحب الفروع اطلع على مكان غير هذا، أو هو كما قال شيخنا في حواشيه[3]: إن الضمير في قوله من حينه يرجع إلى العقد، لا إلى الفسخ. قلت: وهو بعيد. وصرح أبو بكر في التنبيه[4]: بانفساخ النكاح لو نكحها المشتري، ثم ردها بعيب، بناء على أن الفسخ رفع العقد من أصله. انتهى. وقال القاضي[5]، وابن عقيل في خلافيهما[6]: الفسخ بالعيب رفع للعقد من حينه، والفسخ بالخيار رفع للعقد من أصله؛ لأن الخيار يمنع اللزوم بالكلية، ولهذا يمنع من التصرف في المبيع وثمنه، بخلاف المعيب. انتهيا. فتلخص له في المسألة ثلاثة أوجه، ثالثها: فرق بين الخيار وبين الفسخ بالعيب، وأن المذهب أنه فسخ للعقد من حينه.

---

(١) ٦/ ٢٦٥.

(٢) ٦/٤١٧.

(٣) حاشية ابن قندس على الفروع ٦/ ٢٦٥.

(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٨.

(٥) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٦٨٢، في الفسخ بالعيب.

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/ ٥٢٨.

باب
الربا والصرف

فإياك إياك الربا فلدرهمٌ ... أشد عقابا من زناك بنُهَّد

وتمحق أموال الرباء وإن نمت ... ويربو قليل الحل في صدق موعد

وفي بلد الإسلام يحرم مطلقا ... وفي دار حرب ما خلا بين مهتد

ومن ذوي حرب ولا أمن بينهم ... كخدعة حرب حصلت نيل مقصد

ويختص موزون وما كيل إن يبع ... بجنس ولو نزرا رباء التزيّد

وعنه بجنس الطعم أو ثمنية ... وعنه ان يكل مطعومك او يوزنن قد

فمطعوم وزن أو مكيل بجنسه ... ربًا ومنافيه أبح لا تردد

وما هجر المعيار فيه لصنعة ... فما من ربًا فيه على المتأكد

وسيان في الحكم الصحيح وضده ... وتبر ومضروب وما جاد والردي

وبيعك أموال الربا بعصيرها ... كزيت بزيتون حرام فأبعد

وما لم يجز فيه التفاضل فاحظر الـ ... ـنسا فيه حتما دون خلف تسدد

وما أصله كيل أو الوزن لم يبع ... بأجناسه إلا بعرف مقيّد

وعند اختلاف الجنس بع كيف شئته ... جزافا وكيلا أو بوزن محدد

وشرط شرا كيل ووزن بمثله ... حلول وتقبيض بمجلس معقد

سوى عرض وزن بالنقود وصارف ... فلوسا بها الشرطين ألزم بأوطد

وما كيل فاقسمه بوزن وعكسه ... وبالخرص أثمارًا لميز بأوطد

وليس بشرط قبض غير مكيلهم ... وموزونهم أو ذا بذا حال معقد
وما جاز فيه الفضل جاز النساء في الـ ... ـأصح وعنه احظر بجنس موحد
وعـنـه إذا مـا بعته متفاضلا ... وعنه على الإطـلاق دون تقيد

فصل
في معاني الجنس

وشامل أصناف تشارك في اسمه ... بقيد هو الجنس المراد لقصّد
كتمر وبـر والشعير ونحوه ... كذلك أجناس فـروع المعدد
كأدهانها خذ مع خلول أدقة ... كذلك ألبانا ولحمانها اعدد
وعنه هما جنسان قط في رواية ... ورابـعـة لـحـم بـأخـرى فعدد
كلحمان أنعام ووحش وطيرهم ... ولحم ربـيّ الماء رابعها طد
وعنه بأن الخل من عنب ومن ... تمور غـدا جنسا بغير تعدد
وفي الشاة أجناس يفاضل بينها ... إذا بعت من لحم وشحم مسرهد
وكبد وقلب والـريـات وكلية ... وأطحلة والكرش فاحفظ معدد
ومن سادة الأصحاب من قال إلية ... وشحم هما جنسان للمتفقد
ولا تشر باللحمان أحياء جنسه ... وفيها بغير الجنس وجهين أورد
ومـا بيع حـب جـائز بدقيقه ... وتجويزه يـروى بشرط مقيد
إذا استويا وزنا وليس بجائز ... عصير بأصل والمشوب بجيّد
وبيعك ألبان الحليب بخاثر ... يجوز وحـرم بيعه بالمجمد

وما بيع سمن بالمخيض ممنع | وبالمثل بع سمنا بزبد بأجود
وبع رطبا والخبز والعنب إن تشا | ولحما وقيل ان عن عظام يجرد
بمثل كما بعد الجفاف وقيل في | طري اللحم إذا احظره وذا الوجه بعّد
وباللبن احظر مطلقا بيع سمنه | وزبـد وممخوض بغير تـردد
وعـن أحمد إن زاد زبـد مفرد | على الزبد في الألبان جاز فبعد
ومن قبل طبخ باللبا اللبن اشتر | وعن كامخ بالمثل والكشك فاصدد
وحـرم شرى مطبوخ نوع بنيّة | كذا رطبه باليابس المتجمد
سوى في العرايا بيع أرطاب نخلة | بتمر كتمر الرطب بعد التجمد
وعـنـه بتمر مثلها رطـبـا له | وقبل الفراق القبض شرط المعدد
لدى حاجة للتمر يشرى برطبه | وبالعكس مع إعساره من منقد
وذلك فيما دون خمسة أوسق | فحسب ولو من واحد أو معدد
وأبطل بثاني الصورتين ان هي اثمرت | وفي غير تمر النخل حرم بأجود
وفي السنبل احظر بيع حب بجنسه | كذاك بغير الجنس في متبعد
وبالربوي لا تشر بالجنس مردفا | بغير من القطرين أو من مفرّد
كصاع دقيق معه فلس بمثله | فصاعين أو فلسين في المتأكد
وعنه أجز ما لم يكن كمصاحب | أو انقص منه قدر ذا المتفرد
وبالنوع نوعي جنس او سالمين بالـ | ـسليم وضد لم يزد بع بأجود
ومـا لا ربـا فيه وفيه مخالط | هليك بجنس الخلط بع لا تفنّد
كـذا ربـوي فيه مستهلك به | لإصـلاحـه أو لا بغير تقيد
كذا مال عبد تشتريه بجنسه | ولو باشتراط إن يكن غير مقصد

وبيع النوى بالتمر منتزع النوى ... يـــدا بيـــد جـــوز ولـــو بتـــزيـــد

وبيع النوى بالتمر فيه نواه هل ... يجوز على قولين في نص أحمد

وإن باع نخلا فيه تمر بمثله ... وبالتمر جـوّز بيعه مع تردد

كذا بيع شاة ذات صوف ودرها ... بمثل أو الألبان والصوف ردد

ويحرم بيع الدين بالدين والتفا ... ضل في مــرذول جنس بجيد

ومرجع عرف الكيل مكيال يثرب ... ومكة في وزن بعرف المرشد

وما ليس معروفا هناك فعرفه ... بموضعه بل قيل بالشبه فاعدد

وكالماء كل المائعات مكيلة ... وجا سلم بالوزن من قول أحمد

وفاكهة بالوزن كالخضر قدرن ... وما عد غير الحي زنه أو اعدد

وأخذ فلوس أو عروض بدرهم ... مع النصف منه جائز لم يفسد

فصل
في الصرف

ويبطل عقد الصرف إن يتفرقا ... ولا قبض من كل كذا السلم اعدد

ومهما تعين من دراهم عينت ... ومن ذهب في العقد في المتأكد

وردك بعضا مثل تركك قبضه ... بوجه فأبطل في الجميع بأوكد

فإن بان عيب بعد عقد وفرقة ... تغاير في جنس فأبطل بأوطد

بناء على التعيين إن عيناهما ... وإلا لـه الإبـــدال أو رده قد

وعـنـه لـه الإبـــدال حـالـة رده ... وعـنـه ليلزم بالمبيع فبعّد

ومن جنسه إن كان إن شئت رده ... وخذ بدلا في مجلس الرد فاعضد
إذا قيل لا تعيين أو لم يعينا ... وإلا فأمسك أو بلا البدل اردد
ومع عيب بعض إن تشا اردد جميعه ... وقولين في رد المبيع فقط طد
وإن تشا في الجنسين لا الجنس الارش خذ ... بمجلسكم أو غير جنس الثمن عد
كذا الحكم والتفصيل في كل ما اشتري ... من الربوي المعلوم بالربوي اعدد
وإن بعد عيب أو توى تدر عيبه ... في الاقوى بلا أرش ليبق او ليردد
وفي ذمة التاوي إليه ضمانه ... بمثل لمثلي أو القيمة اعهد
وتركهما وزنـا لعلم بقدره ... أو اخبار بعض العاقدين فجود
وإن يدر نقص بعد قبض وفرقة ... وها العقد قيل ان عينا في المزيد
ويشرط علم للنقود بصرفهم ... بوصف بذكر أو بعرف معود
وحظر شرى دين بدين وعينه ... بدين أجز بل في المؤجل بأجود
ومع علم عيب منه يلزم مطلقا ... ومن غيره في الجنس بالجنس أفسد
وإن يتساوى الغش جاز بأجود ... كإنفاق مغشوش على المتأطد
وإن بعت شيئا بالفلوس فعطلت ... فخذ وقت عقد قيمة المتكسد
إذا كنت لم تقبض إلى أن تكسدت ... كذا الحكم في الأثمان يا ذا التأيد
ويـحـرم تنقيص لدين مؤجل ... ليقضيه قبل المحل بأوطد
وكل احتيال لاستباحة ما نهى الـ ... مشرع عنه احظره دون تقيد
وبالنقد بع أردى وخذ جيدا به ... من المشتري لا حيلة في المجوّد
وإن تشر عينا بالمكسر لم يجز ... وفاه صحيحا دون أو عكس أجود
وصرفا بمظنون البقاء مودّعا أجز ... وإن ظن هلك لا وإن شك ردد

قوله: (فأما ربا الفضل: فيحرم في الجنس الواحد، من كل مكيل أو موزون). هذا الصحيح من المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[1] وغيره. وقدمه في الفروع[2] وغيره. وقال: هذا المذهب. قال الشارح: هذا أشهر الروايات[3]. وذكره الخرقي[4]، وابن عبدوس، وأكثر الأصحاب. قال القاضي: اختارها الخرقي، وشيوخ أصحابنا[5]. قال الزركشي: هي الأشهر عنه، ومختار عامة أصحابه[6]. قال في الفائق[7]: اختاره الأكثرون. فعليها علة الربا في الذهب والفضة: كونهما موزون جنس، وعلة الأربعة الباقية المنصوص عليها في الحديث: كونهن مكيلات جنس، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقال بعض الأصحاب: الكيل بمجرده علة، والجنس شرط. وقال: أو اتصافه بكونه مكيل جنس هو العلة، وفعل الكيال شرط، أو نقول: الكيل أمارة. فالحكم على المذهب: إيجاب المماثلة، مع أن الأصل إباحة بيع الأموال الربوية بعضها ببعض مطلقا، والتحريم لعارض. وعلى المذهب: يجوز إسلام النقدي في الموزون، وبه أبطلت العلة؛ لأن كل شيئين شملهما إحدى علتي ربا الفضل يحرم النساء فيهما. وفي طريقة بعض الأصحاب: يحرم سلمهما فيه ولا يصح، وإن صح فللحاجة.

تنبيه: فعلى هذه الرواية: يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه، مطعوما كان أو غير مطعوم، كالحبوب، والأشنان، والنورة، والقطن، والصوف، والحناء، والكتان، والحديد، والنحاس، والرصاص، ونحو ذلك، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات

(١) ص١٨٥.
(٢) ٦/ ٢٩٣.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ١٠.
(٤) مختصر الخرقي مع حاشية ص١٠٩، ١١٠.
(٥) التعليق الكبير ١/ ٣٠٣، وانظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣١٦، ٣١٧.
(٦) شرح الزركشي ٣/ ٤١٤.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ١٠.

ونحوها. وعنه: لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة.

(وكل مطعوم): مراده مطعوم للآدمي، وهو واضح. قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة[1]. فتكون العلة في الأثمان: الثمنية، وفيما عداها كونه مطعوم جنس، فتختص بالمطعومات، ويخرج ما عداها. وعنه: لا يحرم إلا في ذلك إذا كان مكيلا أو موزونا. اختارها المصنف[2]، والشيخ تقي الدين[3]. وقواها الشارح[4]. وجزم به في العمدة[5]. فتكون العلة في الأثمان الثمنية، وفي الأربعة الباقية: كونهن مطعوم جنس إذا كان مكيلا أو موزونا. فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالتفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوه، ولا فيما ليس بمطعوم، كالزعفران والأشنان والحديد ونحوه. وأطلقهن على المذهب.

فوائد:

الأولى: قولنا في الروايتين الأخيرتين العلة في الأثمان الثمنية: [هي][6] علة قاصرة. قال في الفروع[7]: لا يصح التعليل بها في اختيار الأكثر، ونقضت طردا بالفلوس لأنها أثمان، وعكسا بالحلي. وأجيب: لعدم النقدية الغالبة. قال في الانتصار: ثم يجب أن يقولوا إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها: إن فيها الربا، لكونها ثمنا غالبا. قال في التمهيد[8]: من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنا، فتكون تلك علة.

---

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣١٦.
(٢) المغني ٦/ ٥٧.
(٣) الاختيارات الفقهية ص١٨٨. وانظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٧٠.
(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ١٣.
(٥) انظر: العدة شرح العمدة ص٢١٢.
(٦) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ١٧.
(٧) ٦/ ٢٩٤.
(٨) التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب ٤/ ٦٤.

الثانية: رجح ابن عقيل أخيرا في عمد الأدلة: أن الأعيان الستة المنصوص عليها لا تعرف علتها لخفائها. فاقتصر عليها ولم يتعدها؛ لتعارض الأدلة عنده في المعنى[١]. وهو مذهب طاوس، وقتادة، وداود وجماعة[٢].

الثالثة: القاعدة على غير قول ابن عقيل: أن كل شيء اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد فيه الربا، رواية واحدة، كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن واللبن، ونحو ذلك. وما عدم فيه الكيل والوزن والطعم، أو اختلف جنسه: فلا ربا فيه، رواية واحدة، كالتين والنوى والقت والطين، إلا الأرمني، فإنه يؤكل دواء، فيكون موزونا مأكولا، فهو من القسم الأول. وما وجد فيه الطعم وحده، أو الكيل أو الوزن من جنس واحد: ففيه الخلاف. قال الشارح: والأولى إن شاء الله حله[٣].

الرابعة: لا ربا في الماء مطلقا، على الصحيح من المذهب، لإباحته أصلا وعدم تموله عادة. وعليه أكثر الأصحاب، وقطعوا به. منهم القاضي[٤]، والمصنف[٥]، وابن الجوزي[٦]، والسامري[٧]، والشارح[٨]، وصاحب التلخيص[٩]، والرعايتين[١٠]، والحاويين[١١]، والفائق[١٢]

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٢٩٤.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ١٨.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ١٥.
(٤) التعليق الكبير ١/ ٣٤٥.
(٥) المغني ٦/ ٥٨.
(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ١٨.
(٧) المستوعب ٢/ ٧٤.
(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ١٥.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ١٨.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٢، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٦٢.
(١١) الحاوي الصغير ص٢٨٧.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ١٨.

وغيرهم. وصححه في الفروع[1]. فعليها: قال المصنف[2] وتبعه الشارح[3]، والزركشي[4]: لأنه ليس بمكيل، فلا يجري فيه الربا. وظاهر كلامه في الفروع[5] وغيره أنه مكيل، فيكون مستثنى من عموم كلامهم، ويعايا بها. وقيل: يجري فيه الربا إن قيل: إنه مكيل. قال الزركشي: والقياس جريان الربا فيه، على رواية أن علة الربا: الطعم. قال: وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب الصغير[6]. وتعليلهم بأن الأصل الإباحة: ينتقض بلحم الطير، وبالطين الأرمني ونحوهما. وبأنه مما لا يتمول: مردود بأن العلة عندنا ليست المالية.

الخامسة: الذهب والفضة داخلان، على الروايات كلها، فيحرم التفاضل فيهما مطلقا، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، إلا أن الشيخ تقي الدين، جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالا[7]. قلت: وعمل الناس عليه. وكذا جوزه نساء، ما لم يقصد كونها ثمنا. قال: وإنما خرج عن القوت بالصنعة كنشا، فليس بربوي، وإلا فجنس بنفسه، فيباح خبز بهريسة[8]. وجوز الشيخ تقي الدين أيضا: بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة[9].

السادسة: فعلى المذهب في أصل المسألة: هل يجوز التفاضل فيما لا يوزن لصناعته أم لا؟ فيه روايتان. وذلك كالمعمول من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص، ونحوه، وكالمعمول من الموزونات، كالخواتم والأسطال والإبر والسكاكين والأكسية، ونحو ذلك.

---

(١) ٦/ ٢٩٤.
(٢) انظر: المغني ٦/ ٥٨.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ١٤، ١٥.
(٤) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٢١، ٤٢٢.
(٥) ٦/ ٢٩٤، ٢٩٥.
(٦) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٢٢.
(٧) الاختيارات الفقهية ص١٨٨.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٢٨، والاختيارات الفقهية ص١٨٩.

وأطلقهما في المُذْهَب[1]، والفروع[2]، والفائق[3]. وأطلقهما في التلخيص[4] فيما يقصد وزنه. **إحداهما:** يجوز التفاضل. وهو المذهب، اختاره المصنف[5]، والشارح[6]، والشيخ تقي الدين[7]. وهو الصواب. **الثانية:** لا يجوز. اختاره ابن عقيل في الفصول[8]. وقدمه في المستوعب[9]، والرعايتين[10]، والحاويين[11]. قال الزركشي: المنع اختيار جماعة، منهم ابن عقيل وغيره[12]. وعنه: يجوز بيع ثوب بثوبين وكساء بكساءين يدا بيد، وأصل ذلك الوزن ولم يراع أصله. وقال القاضي في الجامع الصغير[13]، والتعليق[14]: إن قصد وزنه كالأسطال، والإبريسم ونحوهما: لم يجز التفاضل، وإن لم يقصد وزنه كالصوف والقطن ونحوهما جاز التفاضل. وجزم به في التلخيص[15]. قال الزركشي: وهو قول جماعة، وهو أوجه، وقاله في الكافي في الموزون، وقطع به في المنسوج من القطن والكتان: أنه لا ربا فيه[16]. قال في

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٠.
(٢) ٦/ ٢٩٤، ٢٩٥.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٠.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المغني ٦/ ٥٩.
(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ١٧.
(٧) الاختيارات الفقهية ص١٨٨، ١٨٩.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٠.
(٩) ٢/ ٧٤.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٤، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٩٧.
(١١) انظر: الحاوي الصغير ص٢٨٨. وأطلق الروايتين فيما لم يقصد وزنه.
(١٢) شرح الزركشي ٣/ ٤١٩.
(١٣) انظر: ص١٢٢.
(١٤) انظر: التعليق الكبير ١/ ٣٤٤.
(١٥) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٠.
(١٦) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٢٠.

الفروع[1]: وعلى هذه المسألة يخرج بيع فلس بفلسين. وفيه روايتان منصوصتان. **إحداهما:** لا يجوز التفاضل. نص عليه في رواية جماعة. قدمه في الحاوي الكبير[2]، والمستوعب[3]. **والرواية الثانية:** يجوز التفاضل. فعلى هذه الرواية: لو كانت نافقة، هل يجوز التفاضل فيها؟ على وجهين. **أحدهما:** لا يجوز. جزم به أبو الخطاب في خلافه الصغير[4]، [وقدمه في الحاوي الكبير[5]، والمستوعب[6]. **والوجه الثاني:** يجوز. قال الزركشي: «قال القاضي في الجامع الصغير][7] وابن عقيل، والشيرازي، وصاحب المستوعب، والتلخيص وغيرهم: سواء كانت نافقة أو كاسدة، بيعت بأعيانها، أو بغير أعيانها. وجزم أبو الخطاب في خلافه الصغير بأنها مع نفاقها لا تباع بمثلها إلا مماثلة، معللا بأنها أثمان، ثم حكى الخلاف في معمول الحديد. قال: وتلخص من ذلك في الفلوس النافقة، هل تجري مجرى الأثمان فيجري الربا فيها؟ إن قلنا: العلة في النقدين الثمنية مطلقا، وهو ظاهر ما حكاه أبو الخطاب في جامعه الصغير، أو لا يجري مجراها، نظرا إلى أن العلة ما هو ثمن غالبا، وذلك يختص الذهب والفضة، وهو قول أبي الخطاب في خلافه الكبير: على قولين. وعلى الثاني: لا يجري الربا فيها، إلا إذا اعتبرنا أصلها، وقلنا: العلة في النقدين الوزن[8] كالكاسدة. انتهى كلام الزركشي[9].

(١) ٦/ ٢٩٥.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢١.
(٣) ٢/ ٧٤.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٢.
(٥) المصدر السابق.
(٦) ٢/ ٧٤.
(٧) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢١، ٢٢، وانظر: تصحيح الفروع ٦/ ٢٩٥، ٢٩٦.
(٨) سقط من الأصل، والمثبت من شرح الزركشي ٣/ ٤٢١.
(٩) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٢٠، ٤٢١.

قوله: (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا، ولا ما أصله الوزن - بشيء من جنسه - كيلا). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وقال في الفائق[1]: وقال شيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين -: إن بيع المكيل بجنسه وزنا ساغ. وقال في الفروع[2]: ويتوجه من جواز حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزنا وموزن كيلا، اختاره شيخنا.

قوله: (فإن اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا). [شمل مسألتين: **إحداهما**: باع مكيلا بموزون، أو موزونا بمكيل. فهذا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا][3] إذا اختلف الجنس، قولا واحدا. ونص عليه، لكن أحمد كره المجازفة في رواية ابن الحكم[4]. **الثانية**: باع مكيلا بمكيل، أو موزونا بموزون، واختلف الجنس: فعموم كلام المصنف هنا: أنه يجوز. وهو قول أكثر الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقي[5]، والمذهب الأحمد[6]، والنظم، والوجيز[7]، وتجريد العناية[8]، والمنور[9]، وإدراك الغاية[10]، وغيرهم. واختاره ابن عقيل[11]، والمصنف[12]، والمجد[13]، وصاحب التلخيص، وابن عبدوس في

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٢.
(٢) انظر: ٦/ ٣٠٣.
(٣) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٥.
(٤) انظر: مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه رواية ابن منصور ١/ ٢٠٥
(٥) انظر: مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٠.
(٦) ص٨٤.
(٧) ص١٨٥.
(٨) ص٧٢.
(٩) ص٢٤٩.
(١٠) ص٨٣.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٥.
(١٢) المغني ٦/ ٧١.
(١٣) المحرر في الفقه ١/ ٣١٨.

تذكرته[١]، وغيرهم. قال في الفروع[٢]: وهو أظهر. وقدمه في الشرح[٣] والفائق[٤]، والهداية[٥]، والمستوعب[٦]، والخلاصة[٧]، والرعاية الكبرى[٨]، وغيرهم. وعنه: لا يجوز ذلك جزافا. اختاره جماعة من الأصحاب، منهم أبو بكر[٩]، وابن أبي موسى[١٠]، والقاضي في المجرد والخلاف[١١]، والشريف أبو جعفر[١٢]. قال في الرعاية الكبرى[١٣]: وقيل: يحرم، وهو أظهر، وأومأ إليه أحمد. وجزم به ناظم المفردات[١٤]، وهو منها. قال ابن أبي موسى: لا خير فيما يكال بما يكال جزافا، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا، اتفقت الأجناس أو اختلفت[١٥]. وقاله القاضي[١٦]. وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية الحسن بن أيوب وغيره. قال في الفروع[١٧]: ونصه لا يجوز. قلت: هذا المذهب، لأنه المنصوص عن أحمد، والأول اختاره كثير من الأصحاب، لكن لم ينقل عن صاحب المذهب.

قوله: (والجنس: ما له اسم خاص يشمل أنواعا، كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح). نص عليه. قال في الطريق الأقرب[١٨]: والأبازير جنس.

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٦.
(٢) ٦/ ٢٩٧.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٢٥.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٦.
(٥) ص٢٤٠.
(٦) ٢/ ٧٥.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٦.
(٨) ٢/ ١٠٩٤.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٢٦، ٢٧.
(١٠) الإرشاد ص١٨٧.
(١١) التعليق الكبير ٢/ ٥٩٩.
(١٢) رءوس المسائل في الخلاف ١/ ٤٤٢.
(١٣) انظر: ٢/ ١٠٩٤.
(١٤) النظم المفيد الأحمد ص٥٣.
(١٥) الإرشاد ص١٨٧.
(١٦) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٥٩٩ - ٦٠٣.
(١٧) انظر: ٦/ ٢٩٧.
(١٨) انظر: الفروع ٦/ ٢٩٩.

تنبيه: صرح المصنف أن البر والشعير جنسان. وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: هما جنس واحد.

قوله: (وفروع الأجناس أجناس، كالأدقة والأخباز والأدهان). وكذا الخلول. وهو المذهب وعليه الأصحاب. وعنه: أن خل التمر والعنب جنس واحد. ورده المصنف[1]، والشارح[2]، وغيرهما. وقال في التلخيص[3]: وفي الخلول وجهان. قال الزركشي: وفي التلخيص الخلول كلها جنس ولا معول عليه. انتهى[4]. قلت[5]: يحتمل أن يكون الوجه الثاني الذي في التلخيص موافقا للرواية. وخرج في النهاية[6] من هذه الرواية: أن الأدهان المائعة جنس واحد، وأن الفاكهة كتفاح وسفرجل جنس واحد.

فائدة: لا يصح بيع خل العنب بخل الزبيب مطلقا. نص عليه، وقاله القاضي[7] وغيره، واقتصر عليه الزركشي[8]؛ لانعقاد أحدهما بالماء، فيعايا بها.

قوله: (واللحم أجناس باختلاف أصوله). وهو المذهب وعليه الأكثر. منهم أبو بكر[9]، والقاضي في تعليقه[10]، وأبو الخطاب في خلافه، وأبو الحسين، وابن عقيل[11]. وجزم به في

(١) المغني ٦/ ٧٧.
(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٣١.
(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٠.
(٤) شرح الزركشي ٣/ ٤٤١.
(٥) القائل هو: المرداوي في الإنصاف ١٢/ ٣٠، ٣١.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٢٩٩.
(٧) انظر: التعليق الكبير ١/ ٣٩٨ - ٤٠٠.
(٨) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٤٢.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٢.
(١٠) التعليق الكبير ١/ ٤٠٦.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٣.

الوجيز[(١)] وغيره. وقدمه في المحرر[(٢)]، والفروع[(٣)]، والنظم، والفائق[(٤)]، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[(٥)]. قال ابن منجا في شرحه[(٦)]: هذا المذهب. قال في تجريد العناية[(٧)]: اللحم أجناس باعتبار أصوله، على الأظهر. وعنه: جنس واحد. اختاره الخرقي[(٨)]. وأنكر القاضي كون هذه الرواية عن أحمد[(٩)]. وقدمه في الرعايتين[(١٠)]، والحاويين[(١١)]، وإدراك الغاية[(١٢)]، ونهاية ابن رزين[(١٣)].

قوله: (وكذا اللبن). يعني أن فيه روايتين، هل هو أجناس باختلاف أصوله؟ وهو المذهب كاللحم، أو جنس واحد كاللحم، سواء خلافا ومذهبا. وقال ابن عقيل: لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد، على الروايات كلها؛ لأن اسم البقر يشملها[(١٤)]. ورده المصنف[(١٥)]، والشارح[(١٦)]. وعنه في اللبن: أنه أربعة أجناس أيضا، كاللحم. ذكرها في المذهب[(١٧)]،

(١) ص١٨٥.
(٢) ١/ ٣١٩.
(٣) ٦/ ٢٩٩.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٣.
(٥) المصدر السابق.
(٦) ٣/ ١٤١.
(٧) ص٧٢.
(٨) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٣.
(٩) أثبت القاضي في التعليق الكبير ١/ ٤٠٧ هذا الرواية، فلعله أنكرها في موضع آخر، والله أعلم.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٢، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧١.
(١١) الحاوي الصغير ص٢٨٧.
(١٢) ص٨٣.
(١٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٤.
(١٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٥.
(١٥) المغني ٦/ ٨٨.
(١٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٥.
(١٧) المصدر السابق.

والهادي[1]، والتلخيص[2]، والرعاية[3]، وغيرهم. وعنه في اللحم: أنه أربعة أجناس، لحم الغنم، ولحم الوحش، ولحم الطير، ولحم دواب الماء. اختارها القاضي في روايتيه[4]، وحمل كلام الخرقي عليه. وضعف المصنف اختيار القاضي[5]. وقال ابن أبي موسى: لا خلاف عن أحمد أن لحم الطير والسمك جنسان. انتهى[6]. وعنه في اللحم: أنه ثلاثة أجناس: لحم الأنعام، ولحم الطير، ولحم دواب الماء. قلت: وهو ضعيف؛ فإن لحم الوحش على هذه الرواية لم يُذكر له حكم.

فائدتان:

إحداهما: لحم الغنم جنس واحد. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وقيل: جنسان، ضأن ومعز، لتفرقته تعالى بينهما. وهو احتمال ذكره المصنف[7]، والشارح[8].

الثانية: الشحوم، والأكبدة، والأطحلة، والرئات، والجلود، والأصواف، والعظام، والرءوس، والأكارع، ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم: يجري فيهن من الخلاف ما يجري في اللحم، هل ذلك جنس أو أجناس، أو أربعة أو ثلاثة؟ قاله الزركشي[9]، والسامري[10]، وغيرهما.

---

(١) ص٨٩.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٥.
(٣) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٢.
(٤) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٢٤، ٣٢٥.
(٥) المغني ٦/ ٨٥.
(٦) الإرشاد ص١٨٤.
(٧) المغني ٦/ ٨٤.
(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٣٤.
(٩) شرح الزركشي ٣/ ٤٤٤.
(١٠) انظر: المستوعب ٢/ ٨١.

قوله: (واللحم والشحم والكبد أجناس). هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وجزم به في المحرر[1]، والوجيز[2]، وغيرهما. وقدمه في الفروع[3]، والرعاية[4]، وغيرهما. قال المصنف[5]، والشارح[6]، وغيرهما: هذا ظاهر المذهب. وقال القاضي[7]، وصاحب عيون المسائل[8]: لا يجوز بيع اللحم بالشحم. قال الزركشي: ولا أعلم له وجها. قال في عيون المسائل[9]: لأنه لا ينفك عنه، ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فأكل شحما حنث. قال في الفروع[10]: كذا قال. قال المصنف[11]، والشارح[12]: فإن منع القاضي منه، لكون اللحم لا يخلو من شحم لم يصح؛ لأن الشحم لا يظهر، وإن كان فيه شيء فهو غير مقصود فلا يمنع البيع، ولو منع لذلك لم يجز بيع لحم بلحم؛ لاشتمال كل واحد منهما على ما ليس من جنسه. ثم لا يصح هذا عند القاضي، لأن السمين الذي يكون مع اللحم عنده لحم، فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم. انتهيا.

فوائد:

منها: القلوب والرءوس والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام والأكارع: كاللحم والشحم والكبد، يعني: كل واحد من ذلك جنس غير اللحم، وهذا الصحيح من المذهب.

---

(١) ١/ ٣١٩.
(٢) ص١٨٥.
(٣) ٦/ ٢٩٩.
(٤) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٢.
(٥) المغني ٦/ ٨٧.
(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٣٧.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٧.
(٨) انظر: الفروع ٢٩٩.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) ٦/ ٢٩٩.
(١١) المغني ٦/ ٨٧.
(١٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٣٧، ٣٨.

وقيل: الرءوس من جنس اللحم. وقدمه في الرعاية الكبرى[1]. وقيل: لا.

ومنها: الإلية والشحم جنسان على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي[2] وغيره. قال الزركشي: هو المشهور عند الأصحاب[3]. وجزم به في المحرر[4]، والرعاية الصغرى[5]، والحاويين[6]، وتذكرة ابن عبدوس[7]. وقدمه في الرعاية الكبرى[8]. وقيل: هما جنس واحد. وهو ظاهر ما قدمه في النظم. وقدمه ابن رزين في شرحه[9]. واختاره المصنف وقال: ظاهر كلام الخرقي أن كل ما هو أبيض في الحيوان، يذوب بالإذابة ويصير دهنا، فهو جنس واحد. قال: وهو الصحيح[10].

ومنها: اللحم الأبيض، كسمين الظهور والجنبين ونحوه، هو واللحم الأحمر الخالص: جنس واحد. قاله القاضي[11]، وابن البنا، وغيرهما. قال الزركشي: جنس واحد على الأشهر[12]. وجزم به في المستوعب[13]، والرعاية الصغرى[14]، والحاويين[15]. وقدمه في الرعاية الكبرى[16]. وقال المصنف: ظاهر كلام الخرقي أنهما جنسان[17].

---

(١) ٢/ ١٠٧٣.

(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٧.

(٣) شرح الزركشي ٣/ ٤٤٥.

(٤) ١/ ٣١٩.

(٥) ١/ ٣٢٣.

(٦) الحاوي الصغير ص٢٨٧.

(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٧.

(٨) ٢/ ١٠٧٣.

(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٨.

(١٠) انظر: المغني ٦/ ٨٧.

(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٨.

(١٢) شرح الزركشي ٣/ ٤٤٥.

(١٣) ٢/ ٨١.

(١٤) ١/ ٣٢٣.

(١٥) الحاوي الصغير ص٢٨٧.

(١٦) ٢/ ١٠٧٣.

(١٧) انظر المغني ٦/ ٨٧.

ومنها: حكى ابن البنا، وابن الجوزي في المذهب، ومسبوك الذهب[1]، في جواز بيع اللبأ باللبن: وجهين، وخصهما القاضي بما إذا مست النار أحدهما بالآخر[2]، [ورده المصنف[3]، والشارح[4]، وعندهما مع صاحب المستوعب[5] أنهما جنس واحد، يجوز بيع أحدهما بالآخر][6] متماثلا، ولا يجوز متفاضلا، ولا يجوز إن مست النار أحدهما. وجزم به في النظم. وحمل صاحب المستوعب وجه منع ابن البنا: على ما إذا مست النار أحدهما[7]. وجزم في الرعاية الكبرى بعدم الجواز[8].

ومنها: لا يجوز بيع الزبد بالسمن، على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[9] والشرح[10]، ونصراه. وقدمه في الرعاية الكبرى[11]، وشرح ابن رزين[12]. وجزم به في الكافي[13]. وقيل: يجوز. اختاره القاضي[14]، ورده المصنف[15]. قال في المحرر[16]: وعندي أنه جائز. واقتصر عليه، وصححه في النظم.

---

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المغني ٦/ ٨٩.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٤٨.

(٥) المستوعب ٢/ ٨١.

(٦) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٨.

(٧) ٢/ ٨١.

(٨) فيما إذا طبخ أحدهما، انظر ٢/ ١٠٨٥.

(٩) ٦/ ٩٠.

(١٠) ١٢/ ٥٠.

(١١) ٢/ ١٠٨٣.

(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٩.

(١٣) ٣/ ٩١.

(١٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٣٩.

(١٥) المغني ٦/ ٩٠.

(١٦) لم أجده في المحرر، انظر: ١/ ٣١٩، ٣٢٠.

ومنها: يجوز بيع الزبد، أو السمن بالمخيض على الصحيح من المذهب. قال المصنف[1]، والشارح[2]، وصاحب الفروع[3]: يجوزان به في ظاهر المذهب متماثلا ومتفاضلا. وجزم به في الرعاية الكبرى[4]، وقال: نص عليه في الزبد. وجزم به في النظم في بيع السمن بالمخيض. وقيل: لا يجوز.

ومنها: لا يجوز بيع اللبن بالزبد، ولا بالسمن، ولا بشيء من فروع اللبن، كاللبأ ونحوه، سواء كان فيه شيء من غيره أو لا. قدمه في المغني[5]، والشرح[6] وقال: هذا ظاهر المذهب. وقدمه في الرعاية الكبرى[7]، والنظم. وعنه: يجوز بيع اللبن بالزبد، إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن. وهذا يقتضي جواز بيعه متفاضلا، ومنع جوازه متماثلا. قال القاضي: وهذه الرواية لا تخرج على المذهب[8]. قلت: هذه الرواية شبيهة بالرواية الثانية الذي في «مد عجوة» على ما يأتي قريبا إن شاء الله. وقد صرح بذلك في المُذْهَب[9]، والحكم في السمن كالحكم في الزبد. وقدم في الرعاية[10]: أنه لا يجوز بيعه بسمن، وإن جوزناه بزبد.

ومنها: لا يجوز بيع اللبن بالمخيض، نص عليه. ويتخرج الجواز من التي قبلها. قلت:

---

(١) المغني ٦/ ٨٩.
(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٤٩.
(٣) انظر: ٦/ ٣٠٢.
(٤) ٢/ ١٠٨٤.
(٥) ٦/ ٨٨.
(٦) ١٢/ ٤٧.
(٧) ٢/ ١٠٨٣.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٠.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٨٣، ١٠٨٤.

صرح في المُذْهَب أنها مثلها، وحكى الخلاف في الكل.

ومنها: قال في الرعاية الكبرى[١]: لا يجوز بيع اللبن، سواء كان رائبا أو حليبا، بلبن جامد أو مَصْلٍ أو جبن أو أقط. وجزم به في المذهب[٢]، وجزم به في النظم في غير المصل.

قوله: (ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه). هذا المذهب وعليه الأصحاب. قال المصنف[٣]، والشارح[٤]: لا يختلف المذهب في ذلك. وقال الشيخ تقي الدين: يحرم إذا كان الحيوان مقصود اللحم، وإلا فلا[٥].

قوله: (وفي بيعه بغير جنسه وجهان). وأطلقهما في النظم وغيره. **أحدهما:** لا يجوز. قال الزركشي: وهو ظاهر كلام أحمد، والخرقي، وأبي بكر، وابن أبي موسى، والقاضي في تعليقه وجامعه الصغير، وأبي الخطاب في خلافه الصغير، وغيرهم. انتهى[٦]. وصححه في التصحيح[٧]. وقدمه في الرعايتين[٨]، والحاويين[٩]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[١٠]. **والوجه الثاني:** يجوز. قال المصنف[١١]، والشارح[١٢]: اختاره القاضي. وجزم به في الوجيز[١٣]،

---

(١) انظر: ٢/ ١٠٨٣.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٠.
(٣) المغني ٦/ ٩٠.
(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٤٠.
(٥) الاختيارات الفقهية ص١٨٩، وانظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٦٥.
(٦) شرح الزركشي ٣/ ٤٤٩.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٢.
(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٣.
(٩) الحاوي الصغير ص٢٨٧.
(١٠) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٢.
(١١) المغني ٦/ ٩١.
(١٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٤١.
(١٣) ص١٨٥.

والمنور[1]، ونهاية ابن رزين، ومنتخب الأدمي[2]. وصححه المجد في شرحه[3]، وشيخنا في تصحيح المحرر[4]. وهو المذهب. وقال الزركشي: وبعض المتأخرين بنى القولين على الخلاف في اللحم: هل هو جنس أو أجناس؟ وصرح أبو الخطاب أنهما على القول بأنه أجناس. قال الزركشي: وهو الصواب. انتهى[5]. قلت: قال في الكافي: وإن باع اللحم بحيوان مأكول غير أصله - وقلنا هما أصل واحد -: لم يجز، وإلا جاز. وقال في المغني[6]: احتج من منع بعموم الأخبار، وبأن اللحم كله جنس واحد، ومن أجازه قال: مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه فجاز، كما لو باعه بالأثمان. وقال في إدراك الغاية[7]: وعنه اللحم أجناس باختلاف أصوله، فلا يصح بيعه بحيوان من جنسه، وفي غيره وجه. فبنى الخلاف على القول بأن اللحم أجناس. وقال الشارح: والظاهر أن الاختلاف مبني على الاختلاف في اللحم، فإن قلنا: إنه جنس واحد لم يجز، وإن قلنا: أجناس، جاز بيعه بغير جنسه[8].

فوائد:

الأولى: يجوز بيع اللحم بحيوان غير مأكول، على الصحيح من المذهب. قال في الفائق[9]: جاز في أصح الوجهين. قال المصنف[10]، والشارح[11]: جاز في ظاهر قول

(١) ص٢٥٠.
(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٢.
(٣) وأطلق فيه الوجهان، ولم يصحح أيا منهما في المحرر ١/ ٣٢٠.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٢.
(٥) شرح الزركشي ٣/ ٤٥٠.
(٦) ٦/ ٩١.
(٧) انظر: ص٨٤.
(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٤٢.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٣.
(١٠) المغني ٦/ ٩١.
(١١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٤٣.

أصحابنا، وكأنهما لم يطلعا على نقل فيه خاص. قال أبو الخطاب: ولا رواية فيه، فيحتمل وجهين[1]. وصرح بالجواز القاضي في التعليق[2]، وأبو الخطاب في خلافه الصغير، وابن الزاغوني. وصححه ابن عقيل في الفصول[3]. وقدمه في الفروع[4]، والرعاية[5]. وهو ظاهر كلام الشريف أبي جعفر[6]، والقاضي في الجامع الصغير[7]. وقيل: هو كالمأكول. جزم به ابن عقيل في التذكرة[8].

الثانية: يجوز بيع اللحم بمثله بشرطه، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. قال الزركشي ذهب جمهور الأصحاب إلى الجواز[9]. واختاره القاضي[10]، وأبو الخطاب[11]، وغيرهما. وقدمه في المحرر[12]، والشرح[13]، والفروع[14]، والنظم، وغيرهم. وعنه: لا يجوز إذا كان رطبا. اختاره الخرقي[15]، وأبو حفص العكبري[16]. وقدمه

(١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٣.

(٢) انظر: التعليق الكبير ٢/ ٤٥٤.

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٣.

(٤) ٦/ ٣٠٠.

(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٣، ١٠٧٤.

(٦) رءوس المسائل في الخلاف ١/ ٤٤٥.

(٧) ص١٢٣.

(٨) ص١٢٦.

(٩) شرح الزركشي ٣/ ٤٤٧.

(١٠) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٢٤، ٣٢٥.

(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٣.

(١٢) ١/ ٣١٩.

(١٣) ١٢/ ٥٩.

(١٤) ٦/ ٣٠١.

(١٥) مختصر الخرقي مع حاشية ص١١٣.

(١٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٠١.

في الرعايتين[1]، والحاويين[2]. ويأتي قريبا بيع رطبة برطبة، وهو شامل لهذه المسألة. فعلى المذهب: يشترط نزع عظمه، على الصحيح من المذهب. قال الزركشي: اشترط القاضي والأكثرون في بيع اللحم نزع العظم[3]. قال في الفروع[4]: ويعتبر نزع عظمه في الأصح. وقدمه في الرعاية الكبرى[5]. وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى[6]، والحاوي الصغير[7]، والمحرر[8]، والتلخيص، وتذكرة ابن عبدوس، والإيضاح[9]. وقيل: لا يشترط. قال المصنف[10]، والشارح[11]، وصاحب الحاوي الكبير[12]، وغيرهم: وكلام أحمد يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه، ومالوا إلى ذلك. وقدمه في النظم.

الثالثة: يشترط لصحة بيع العسل بالعسل: تصفيته من الشمع، فإن لم يُصَفَّ فحكمه حكم «مد عجوة».

قوله: (ولا يجوز بيع حب بدقيق، ولا بسويقه، في أصح الروايتين). وهي المذهب وعليه الأصحاب. **والرواية الثانية:** يجوز، فيباع وزنا. اختارها في الفائق[13]. وعلل الإمام أحمد المنع بأن الأصل الكيل[14].

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٧.
(٢) الحاوي الصغير ص٢٨٨.
(٣) شرح الزركشي ٣/ ٤٤٧.
(٤) ٦/ ٣٠٢.
(٥) ٢/ ١٠٧٧.
(٦) ١/ ٣٢٣.
(٧) ص٢٨٨.
(٨) ١/ ٣١٩.
(٩) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٤.
(١٠) انظر: المغني ٦/ ٨٦.
(١١) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٦٠.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٤.
(١٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٥.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٣.

فوائد:

إحداها: يحرم بيع دقيق بسويقه، على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[١]، والشرح[٢]، والفروع[٣]، وغيرهم. قال في الرعايتين[٤]: يجوز، على الأضعف. وعنه: لا يجوز وزنا. قال في الحاويين[٥]: يجوز بيع دقيق بسويقه في أصح الوجهين.

الثانية: لا يجوز بيع الخبز بحبه، ولا بدقيقه، نص عليه مرارا. وجزم به في الرعاية[٦]، والمذهب[٧] وغيرهما. نقل ابن القاسم وغيره المنع، لأن فيه ماء، وعلله ابن شهاب بأنهما إذا صارا خبزا كان أكثر من هذا. وفي الفروع هنا كلام محتمل، فلم نذكره[٨].

الثالثة: لا يجوز بيع حب جيد بمسوس. ذكره ابن عقيل وغيره، واقتصر عليه في الفروع[٩]. ويصح بيع حب جيد بحب خفيف. قال ابن عقيل: وبيع عفنه بسليمه يحتمل ذلك[١٠].

قوله: (ولا أصله بعصيره). يعني لا يجوز، كزيتون بزيت ونحوه. وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب. ونقل مهنا في الزيتون: يكره[١١]. وهو قول في الرعاية[١٢].

---

(١) ٦/ ٨٢.
(٢) ١٢/ ٥٤.
(٣) ٦/ ٣٠٣.
(٤) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٧.
(٥) الحاوي الصغير ص٢٨٨.
(٦) ٢/ ١٠٧٥.
(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٥.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٣.
(٩) ٦/ ٣٠٣.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٣.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٦.

قوله: (ولا خالصه بمشوبه). وكذا لا يجوز مشوبه بمشوبه. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب. ويجوز بيع ذلك والذي قبله على الرواية التي في «مد عجوة». وظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى[1]، والحاوي الصغير[2]، والخلاصة[3]: جواز بيع خالصه بمشوبه. وفيه نظر ظاهر، وربما كان سهوا[4].

قوله: (ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة). وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقدم في التبصرة[5] عدم الجواز. فعلى المذهب: يباع بالكيل، على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[6]، والشرح[7]، والفروع[8]، والرعايتين[9]، والحاويين[10]، وغيرهم.

وقيل: بالوزن. اختاره القاضي[11]. ورده المصنف[12]، والشارح[13]. قال في الرعايتين[14]، والحاويين[15]: وقيل: أو وزنا.

---

(١) انظر: ١/ ٣٢٣، ونصه: «ولا خالصه بمشوبه».

(٢) انظر: ص٢٨٧، ونصه: «ولا خالصه بمشوبه».

(٣) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٥٠.

(٤) قاله المرداوي في الإنصاف ١٢/ ٥٠.

(٥) انظر الفروع ٦/ ٣٠١.

(٦) ٦/ ٨٢.

(٧) ١٢/ ٥٣.

(٨) ٦/ ٣٠١.

(٩) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٦.

(١٠) الحاوي الصغير ص٢٨٨.

(١١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٢٥.

(١٢) المغني ٦/ ٨٢.

(١٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/ ٥٤.

(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣، والرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٦.

(١٥) الحاوي الصغير ص٢٨٨.

قوله: (ومطبوخه بمطبوخه). يعني يجوز، كاللبأ بمثله، والأقط بمثله، والسمن بمثله، وما أشبهه، وهذا المذهب مطلقا، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في المغني[1]، والشرح[2] وغيرهما. وقدمه في الفروع[3] وغيره. وقيل: لا يصح. وقيل: إن استويا في عمل النار صح، وإلا فمد عجوة.

قوله: (وخبزه بخبزه): هذا المذهب في الجملة، وعليه الأصحاب، وأكثرهم قطع به. وقال في المبهج[4]: لا يجوز فطير بخمير.

قوله: (إذا استويا في النشاف أو الرطوبة). وهذا المذهب[5]. جزم به في المغني[6]، والشرح[7]، والوجيز[8]، وشرح ابن منجا[9]، والحاويين[10]، والتلخيص[11]، وتذكرة ابن عبدوس[12]. وقال في الرعايتين[13]: وخبزه بخبزه، وقيل: إن استويا جفافا. وقال في الفروع[14]: وخبزه بخبزه. وأطلق ولم يحك خلافا. وكذا قال في الهداية[15]. قال في المُذْهَب[16]: يجوز بيع الخبز بالخبز، وإن تفاوتا في الرطوبة واليبوسة، ولعل هذا المذهب.

---

(١) ٦/ ٨٩.
(٢) ١٢/ ٥٤.
(٣) ٦/ ٣٠٢.
(٤) انظر الفروع ٦/ ٣٠١.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٥٥.
(٦) ٦/ ٨٩.
(٧) ١٢/ ٥٤.
(٨) ص ١٨٥.
(٩) ٣/ ١٤٥.
(١٠) الحاوي الصغير ص٢٨٨.
(١١) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٥٥.
(١٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٥٥.
(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣، الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٧٧.
(١٤) انظر: ٦/ ٣٠١.
(١٥) ص٢٤٢.
(١٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٥٦.

قوله: (وعصيره بعصيره). هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، والهداية[3] والخلاصة[4]، وصححه في الفروع[5]، وقدمه في الرعاية الكبرى[6]. وقال: نص عليه، وقيل: لا يجوز.

قوله: (ورطبه برطبه). هذا المذهب. جزم به في الوجيز[7]، وغيره. وقدمه في المغني[8]، والمحرر[9] والشرح[10]، والفروع[11]، والرعاية الكبرى[12]، وقال: نص عليه، وغيرهم. قال الزركشي: هو قول جمهور الأصحاب: القاضي، وأبي الخطاب، والشيخين، وغيرهم[13]. ومنع منه ابن شهاب[14]، وأبو حفص العكبري[15]. وهو رواية عن أحمد. وقالا: يحتمله كلام الخرقي في اللحم بمثله[16]. قال في المحرر[17]: ولم يجزه الخرقي في اللحم رطبا.

---

(١) ٦/ ٩٢.
(٢) ١٢/ ٥٧.
(٣) ص٢٤٢.
(٤) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٥٧.
(٥) ٦/ ٣٠٢.
(٦) انظر: ٢/ ١٠٧٨.
(٧) ص١٨٥.
(٨) ٦/ ٦٨.
(٩) ١/ ٣١٩.
(١٠) ١٢/ ٥٨.
(١١) ٦/ ٣٠١.
(١٢) ٢/ ١٠٧٨.
(١٣) شرح الزركشي ٣/ ٤٤٧.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٠١.
(١٥) انظر: السابق: نفس الموضع.
(١٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٥٩.
(١٧) ١/ ٣١٩.

وقال المصنف: ومفهوم كلام الخرقي إباحته هنا؛ لقوله: ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه. فإن مفهومه جواز بيع الرطب بالرطب[1]. وتقدم بيع اللحم باللحم عند بيع اللحم بالحيوان.

قوله: (ولا يجوز بيع المحاقلة، وهو بيع الحب في سنبله بجنسه). أطلق المصنف قوله: الحب في سنبله وأطلقه أيضا جماعة. منهم صاحب الهداية[2]، والنظم، والشرح[3] وغيرهم. والصحيح من المذهب: أن بيع المحاقلة هو بيع الحب المشتد في سنبله، فلا بد أن يكون مشتدا. جزم به في المحرر[4]، والمنور[5]، والرعاية الكبرى[6]. وقدمه في الفروع[7]، وقال: لم يقيده جماعة.

قوله: (وفي بيعه بغير جنسه وجهان). أحدهما: يصح، وهو الصحيح. صححه في التصحيح والتلخيص[8]، والنظم. وهو ظاهر ما صححه في البلغة[9]. وجزم به في المنور[10]، وجزم به في المغني في باب الربا عند مسألة «والبر والشعير جنسان»[11]. **والوجه الثاني:** لا يصح.

تنبيه: قوله: (وفي بيعه بغير جنسه). قاله في الفروع: وفي بيعه بمكيل غير جنسه، ثم قال:

(١) انظر: المغني ٦/ ٦٩.
(٢) ص٢٣٢.
(٣) ١٢/ ٦٠ - ٦٢.
(٤) ١/ ٣١٧.
(٥) ص٢٤٨.
(٦) ٢/ ٨٥٥.
(٧) ٦/ ٣٠٥.
(٨) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٦١.
(٩) انظر: ص ١٧٣ - ١٧٨.
(١٠) ص٢٤٨.
(١١) ٦/ ٧٩.

ويصح بكل مكيل فخص الخلاف بالمكيل[1]. وهو الصحيح. وجزم به في التلخيص، والمحرر[2]، والفائق، والرعايتين[3]. وقدمه في الفروع[4]. ومثل في الحاوي الصغير بالبر ونحوه، ومثله في الهداية[5]، والمذهب، والخلاصة، والحاوي الكبير، وغيرها بالشعير. وخص المصنف، والشارح[6]، وصاحب التصحيح وغيرهم الخلاف بالحب، وهو ظاهر كلام المصنف هنا. فالأول أعم من الثاني؛ لأن كل حب مكيل، وليس كل مكيل بحب. وتظهر فائدة الخلاف في الأشنان ونحوه، فإنه داخل في القول الأول، لا الثاني؛ لأنه ليس بحب.

قوله: (ولا بيع المزابنة - وهي بيع الرطب في رءوس النخل بالتمر - إلا في العرايا، وهو بيع الرطب في رءوس النخل خرصا بمثله من التمر كيلا فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه). العرايا التي يجوز بيعها: هي بيع الرطب في رءوس النخل، سواء كان موهوبا أو غير موهوب. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي، وجمهور الأصحاب، وهو ظاهر عموم كلام المصنف، والمجد[7]، وصاحب الوجيز[8]، وغيرهم. وقدمه في المغني[9]، والشرح[10] والفروع[11]، والرعايتين[12]، والحاويين[13]، والفائق. وظاهر كلام الخرقي[14]وتبعه جماعة من الأصحاب، منهم صاحب التلخيص تخصيص العرايا بالهبة. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. قال في رواية سندي وابن القاسم: العرية أن

(١) الفروع ٦/ ٣٠٥.
(٢) انظر: المحرر ١/ ٣١٧.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٤.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٥.
(٥) انظر: الهداية ١٣٨.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٦٢.
(٧) انظر: المحرر في الفقه ١/ ٣٢٠.
(٨) انظر: الوجيز ص١٣٥.
(٩) انظر: المغني ٦/ ١٢٣.
(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٦٣، ٧٢.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٤.
(١٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣.
(١٣) انظر: الحاوي الصغير ص٢٨٨.
(١٤) انظر: مختصر الخرقي ص٨٤.

يهب الرجل للجار أو ابن العم النخلة والنخلتين، ما لا تجب فيه الزكاة. فللموهوب له أن يبيعها بخرصها تمرا للرفق.

قوله: (فيما دون خمسة أوسق). يشترط في صحة ذلك: أن يكون فيما دون خمسة أوسق. على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. وعنه: يجوز في خمسة أوسق. ذكر ابن الزاغوني في الوجيز: أنه لا تشترط الأوسق أصلا فيما إذا كان المشتري هو الواهب إذا كان يشق عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه، أو يكره الموهوب له دخول بستان غيره. قال الزركشي: وأغرب ابن الزاغوني في ذلك. ولا نظير له[1].

قوله: (لمن به حاجة إلى أكل الرطب). ولا نزاع في ذلك. ومفهوم كلام المصنف: أن البائع لو احتاج إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب أنه لا يجوز له ذلك، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وهو ظاهر ما جزم به في المغني[2]، والشرح[3] وغيرهما. وقدمه في الفروع[4]. وقيل: يجوز ذلك. وعللوه فقالوا: جواز ذلك بطريق التنبيه. لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى. اختاره أبو بكر في التنبيه. وجزم به في المحرر[5]، والوجيز[6]، والرعاية الصغرى[7]، والحاويين[8]، والنظم[9]، وتذكرة ابن عبدوس، والفائق، والمنور[10]، ومنتخب الأزجي. وقدمه في الرعاية الكبرى. وجعل ابن عقيل من صور الحاجة: إذا كانت موهوبة ويشق على الواهب دخول الموهوب له وخروجه، أو يكره الواهب دخول غيره. فيجوز البيع إذا.

---

(١) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٧٩، ٤٨٠.

(٢) انظر: المغني ٦/ ١٢٥ - ١٢٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٦٧.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٤.

(٥) انظر: المحرر ١/ ٣٢٠.

(٦) انظر: الوجيز ص١٣٥.

(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣.

(٨) انظر: الحاوي الصغير ص ٢٨٨.

(٩) انظر: عقد الفرائد ١/ ٢٥٠.

(١٠) انظر: المنور ص٢٥٠.

تنبيه: يكتفى بالحاجة المتقدمة من جهة البائع أو المشتري، على الصحيح من المذهب. قال الزركشي: هذا المشهور المختار لأبي محمد وغيره[1]. وجزم به أبو بكر في التنبيه. وحكى المصنف، والشارح عن أبي بكر والقاضي: اشتراط الحاجة من جانبي البائع والمشتري[2]. وهو المقدم عند ابن عقيل. قال الزركشي: وظاهر ما في التلخيص: أنه يشترط مع حاجة المشتري المتقدمة أن يشق على الموهوب له القيام عليها[3]. فعلى المذهب وهو اشتراط حاجة المشتري، وعدم اشتراط حاجة البائع، يجوز للبائع أن يبيع أكثر من مائة وسق في عقود متعددة بالشروط الآتية. وعلى القول باشتراط الحاجة من البائع أو المشتري: لا يجوز أن يبيع عريتين من رجلين خمسة أوسق فأكثر، وهو قول أبي بكر، والقاضي، وابن عقيل.

قوله: (ويعطيه من التمر مثل ما يئول إليه ما في النخل عند الجفاف). وهذا المذهب وعليه الأصحاب. وعنه: يعطيه مثل رطبه. قال الزركشي: ولعله ظاهر الأحاديث[4].

تنبيه: تلخص مما تقدم: أنه يشترط لصحة بيع العرايا شروط. بعضها متفق عليها، وبعضها مختلف فيها.

فمنها: كونه رطبا على رءوس النخل. فلا يجوز بيع الرطب الذي على الأرض بتمر.

ومنها: كونه دون خمسة أوسق على المذهب.

ومنها: كونه خرصا لا جزافا.

ومنها: كون البيع بتمر، فلا يجوز بيعها بخرصها رطبا.

ومنها: كون التمر المشترى به كيلا لا جزافا.

ومنها: كون التمر مثل ما حصل به الخرص، لا أزيد ولا أنقص.

---

(١) شرح الزركشي ٣/ ٤٨٤.

(٢) انظر: المغني ٦/ ١٢٧، والشرح الكبير ١٢/ ٦٧.

(٣) شرح الزركشي ٣/ ٤٨٤.

(٤) شرح الزركشي ٣/ ٤٨١.

ومنها: الحلول والقبض من الطرفين في مجلس العقد. نص عليه. وقبض كل واحد منهما بحسبه. ففي النخلة: بالتخلية، وفي التمر: بكيله. فإن سلم أحدهما ثم مشى إلى الآخر فسلمه جاز التبايع.

ومنها: الحاجة إلى أكل الرطب أو التمر، على ما تقدم.

ومنها: ألا يكون مع المشتري نقد يشتري به. فهذه تسعة شروط.

قوله: (ولا يجوز في سائر الثمار على أحد الوجهين). وهو المذهب اختاره ابن حامد، وابن عقيل والمصنف، والشارح(١). وصححه في النظم(٢)، والتصحيح. وجزم به في المحرر(٣)، وتذكرة ابن عبدوس وهو ظاهر كلام الخرقي(٤)، والوجيز(٥). وقدمه في المغني(٦)، والشرح(٧). **والوجه الثاني**: يجوز. قاله القاضي. وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين. قلت: وهو الصواب عند من يعتاده. وقدمه ابن رزين في شرحه. وأطلقهما في الهداية(٨) وغيره. وقيل: يجوز في العنب وحده. وهو احتمال للمصنف. وهو ظاهر ما قطع به الطوفي في مختصره في الأصول(٩) في القياس.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف وغيره: أنه لا يجوز في غير التمر. قولا واحدا. وهو كذلك، إلا أن الشيخ تقي الدين: جوز ذلك في الزرع. وخرج الشيخ تقي الدين: جواز بيع الخبز الطري باليابس في برية الحجاز ونحوها. ذكره عنه في الفائق، والزركشي. وزاد: بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظرا للحاجة.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٧٥.
(٢) انظر: عقد الفرائد ص٢٥٠.
(٣) انظر: المحرر ١/ ٣٢٠.
(٤) انظر: مختصر الخرقي ص٨٤.
(٥) انظر: الوجيز لابن أبي السري ص١٣٥.
(٦) انظر: المغني ٦/ ١٢٨، ١٢٩.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٧٥.
(٨) انظر: الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني ١٣٧.
(٩) انظر: مختصر الطوفي في الأصول مع شرحه ٣/ ٣٣٢.

قوله: (ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما غير جنسهما، كمد عجوة ودرهم بمدين، أو بدرهمين، أو بمد ودرهم). وهو المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقدموه ونصروه. وعنه: يجوز، بشرط أن يكون المفرد معه أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه. اختاره الشيخ تقي الدين في موضع من كلامه، فعليها يجوز بيع درهمين بمد ودرهم، ومدين بدرهم ومد، ودرهم ومد بدرهم ومد، ومدين ودرهم بمد ودرهم، وعكسه. ولا يجوز درهم بمد ودرهم، ولا مد بدرهم ومد، ونحو ذلك. ومن المتأخرين كصاحب المستوعب من يشترط - فيما إذا كان مع كل واحد من غير جنسه من الجانبين - التساوي[1]؛ جعلا لكل جنس في مقابلة جنسه. وهو أولى من جعل الجنس في مقابلة غيره. لا سيما مع اختلافهما في القيمة. فعلى هذه الرواية: يشترط ألا يكون حيلة على الربا. ونص الإمام أحمد على هذا الشرط في رواية حرب. ولا بد منه. وعنه رواية ثالثة: يجوز، إن لم يكن الذي معه مقصودا، كالسيف المحلى. اختاره الشيخ تقي الدين، وذكره ظاهر المذهب ونصره صاحب الفائق في فوائده. فأما إن كانت الحيلة من غير جنس الثمن: فإنه يجوز. على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب. وعنه: لا يجوز. قال في الإرشاد: وهي أظهرهما؛ لأنه لو استحق وتلف لم يدر بم يرجع[2]؟ قال ابن رجب في قواعده: وللأصحاب في المسألة طريقة ثانية. وهو أنه لا يجوز بيع المحلى بجنس حليته، قولا واحدا. وفي بيعه بنقد آخر روايتان. ويجوز بيعه بعرض، رواية واحدة. وهي طريقة أبي بكر في التنبيه[3]، وابن أبي موسى[4]، والشيرازي وأبي محمد التميمي، وأبي عبد الله الحسين الهمذاني في كتابه المقتدي ومن هؤلاء من جزم بالمنع من بيعه بنقد من جنسه وغير جنسه، كأبي بكر في التنبيه[5]. وقال الشيرازي: الأظهر المنع. ومنهم من جزم

---

(١) انظر: المستوعب للسامري ١/ ٦٤٦.
(٢) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص١٨٩.
(٣) انظر: المستوعب للسامري ١/ ٦٤٧، فإنه قد نقل كلام أبي بكر في التنبيه.
(٤) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد لابن أبي موسى ص١٨٩.
(٥) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٤٨٢.

بالجواز في بيعه بغير جنسه، كالتميمي. ومنهم من حكى الخلاف؛ كابن أبي موسى[١]. ونقل البرزاطي عن أحمد ما يشهد لهذه الطريقة في حلي صنع من مائة درهم فضة ومائة نحاس: أنه لا يجوز بيعه كله بالفضة ولا بالذهب، ولا بوزنه من الفضة والنحاس، ولا يجوز بيعه حتى تخلص الفضة من النحاس ويبيع كل واحد منهما وحده[٢].

تنبيه: فعلى المذهب في أصل المسألة: يكون من باب توزيع الأفراد على الجمل، وتوزيع الجمل على الجمل. وعلى الرواية الثانية: يكون من باب توزيع الأفراد على الأفراد.

فائدتان:

إحداهما: للأصحاب في توجيه المذهب مأخذان: **أحدهما**: وهو مأخذ القاضي، وأصحابه: أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة: يقسط الثمن على قيمتهما. وهذا يؤدي هنا: إما إلى تعيين التفاضل، وإما إلى الجهل بالتساوي. وكلاهما مبطل للعقد في باب الربا. **والمأخذ الثاني**: أن ذلك ممنوع. سدا لذريعة الربا؛ فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح واقع. كبيع مائة درهم في كيس في [مائتين]، جعلا للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهما. فمنع من ذلك وإن كانا مقصودين، حسما لهذه المادة. وفي كلام الإمام أحمد إيماء إلى هذا المأخذ. فلو فرض أن المدين من شجرة واحدة، أو من زرع واحد، وأن الدرهمين من نقد واحد. ففيه وجهان. ذكرهما القاضي في خلافه احتمالين: **أحدهما**: الجواز، لتحقق التساوي. **والثاني**: المنع، لجواز أن يبعث أحدهما قبل العقد، فيقبض قيمته وحده. وصححه أبو الخطاب في انتصاره. قلت: وهو المذهب. وداخل في كلام الأصحاب، لكن القياس الأول.

والثانية: لو دفع إليه درهما، وقال: أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم، وبنصفه

(١) انظر: الإرشاد لابن أبي موسى ص١٨٩.

(٢) إلى هنا انتهى كلام ابن رجب في قواعده ٢/ ٤٨١، ٤٨٢.

فلوسا، أو حاجة أخرى: جاز. كما لو دفع إليه درهمين، وقال: أعطني بهذا الدرهم فلوسا، وبالأخرى نصفين. وكذا لو قال: أعطني بهذا الدرهم نصفا وفلوسا جاز ذلك. ذكره المصنف والشارح وغيرهما.

قوله: (وإن باع نوعي جنس بنوع واحد منه، كدينار قراضة - وهو قطع الذهب - وصحيح بصحيحين - وكذا عكسه - جاز). وكذا لو باع حنطة حمراء وسمراء ببيضاء، أو تمرا برنيا ومعقليا بإبراهيمي ونحوه. وهذا المذهب في ذلك كله. أومأ إليه أحمد. واختاره أبو بكر، والمصنف، والشارح[1]، وصاحب الترغيب. قال في التلخيص: وهو الأقوى عندي. وصححه في النظم[2]. وجزم به في الوجيز[3] وغيره. وقدمه في الشرح[4] والفائق. وعند القاضي [كالتي قبلها]. قال في القواعد: وهي طريقة القاضي وأصحابه[5]. وجزم به في الخلاصة، والمنور[6]، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في المحرر[7]. قال في الرعاية الكبرى: وجهان. وقيل: روايتان. انتهى. ونقل ابن القاسم: إن كان نقدا فكمد عجوة. وأطلقهن في الفروع[8]، والقواعد الفقهية[9].

فائدة: هذه المسألة، ومسألة مد عجوة، وفروعها: الربا فيه مقصود. فلذلك وقع الخلاف فيهما. أما إذا كان الربا غير مقصود بالأصالة، وإنما هو تابع لغيره، فهو على ثلاثة أنواع:

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٨٣.
(٢) عقد الفرائد ص٢٥٠
(٣) الوجيز ص ١٣٥.
(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٨٣.
(٥) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٨٣، ٤٨٤.
(٦) انظر: المنور في راجح المحرر للأدمي ص٢٥٠.
(٧) انظر: المحرر ١/ ٣٢٠.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٧.
(٩) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٤٨٣، ٤٨٤.

أحدها: ما لا يقصد عادة، ولا يباع مفردا. كتزويق الدار ونحوه. قال في الرعاية: وكذا ثوب طرازه ذهب، فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق. **الثاني**: ما يقصد تبعا لغيره، وليس أصلا لمال الربا، كبيع العبد ذي المال بمال من جنسه. فهذا له حكم يأتي. **الثالث**: ما لا يقصد وهو تابع لغيره، وهو أصل لمال الربا إذا بيع بما فيه منه. وهو ضربان: **أحدهما**: أن يمكن إفراد التابع في البيع. كبيع نخلة عليها رطب برطب. ففيه طريقان: **أحدهما**: المنع. وهي طريقة القاضي في المجرد. **والثاني**: الجواز. وهي طريقة أبي بكر، والخرقي، وابن بطة، والقاضي في الخلاف. **والضرب الثاني**: أن يكون التابع مما لا يجوز إفراده بالبيع. كبيع شاة لبون بلبن، أو ذات صوف بصوف، وبيع التمر بالنوى. وهو قول المصنف في بيع النوى بتمر فيه نوى، واللبن بشاة ذات لبن، والصوف بنعجة عليها صوف روايتان وأطلقهما في النظم وغيره: **إحداهما** وهو المذهب: يجوز. جزم به في الوجيز[(1)]، وغيره وصححه في التصحيح، وغيره. واختاره ابن حامد، وابن أبي موسى[(2)]، والقاضي في المجرد، والشارح[(3)]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[(4)]، وشرح ابن رزين. **والثانية**: لا يجوز. اختارها أبو بكر، والقاضي في خلافه. وقدمه في الهادي. وقال ابن عبدوس في تذكرته: يجوز بيع اللبن والصوف بشاة ذات لبن أو صوف. ولا [يجوز][(5)] بيع نوى بتمر فيه نوى. قال الشارح - على القول بالجواز-: يجوز بيعه متفاضلا ومتساويا[(6)]. على المذهب. قال في القواعد الفقهية: «ولعل المنع يتنزل على ما إذا كان الربوي مقصودا، والجواز على عدم القصد. وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل وغيره، وشهد له تعليل الأصحاب كلهم

(١) انظر: الوجيز ص١٣٦.

(٢) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص١٨٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٨٥، ٨٦.

(٤) انظر: المحرر ١/ ٣٢٠.

(٥) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٨٦.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٨٥.

الجواز بأنه تابع غير مقصود[1].

فائدتان:

إحداهما: الصحيح من المذهب: تحريم بيع تمر بلا نوى بتمر فيه النوى. وإن أبحناه في عكسها. وقيل: يباح كالعكس.

الثانية: قال ابن رجب: واعلم أن هذه المسائل منقطعة عن مد عجوة. فإن القول بالجواز فيها لا يتقيد بزيادة المفرد على ما معه غيره. وقد نص عليه أحمد في بيع العبد الذي له مال بمال دون الذي معه. وقال القاضي في خلافه في مسألة العبد والنوى بالتمر: وكذلك المنع فيها مطلق عند الأكثرين. ومن الأصحاب من خرجها أو بعضها على مسائل مد عجوة. ففرق بين أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو لا. وقد صرح به طائفة من الأصحاب. كأبي الخطاب، وابن عقيل في مسألة العبد ذي المال. وكذلك حكاه أبو الفتح الحلواني رواية في بيع الشاة ذات الصوف واللبن بالصوف واللبن: أنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر مما في الشاة من جنسه. قال ابن رجب: ولعل هذا مع قصد اللبن والصوف بالأصالة، والجواز مع عدم القصد فيرتفع الخلاف. وإن حمل على إطلاقه فهو منزل على أن التبعية هنا لا عبرة بها. وأن الربوي التابع كغيره، فهو مستقل بنفسه[2].

قوله: (والمرجع في الكيل والوزن إلى عرف أهل الحجاز في زمن النبي ﷺ). وكذا قال في الهداية[3]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والهادي، والتلخيص، ونهاية ابن رزين. وتذكرة ابن عبدوس، وإدراك الغاية[4]، وتجريد العناية[5]، وغيرهم. وقال في

---

(١) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٨٧.

(٢) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٨٧، ٤٨٨.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١٣٨.

(٤) إدراك الغاية، لصفي الدين عبد المؤمن القطيعي ص٨٣.

(٥) تجريد العناية لابن اللحام ص٧٣.

المحرر: ومرد الكيل: عرف المدينة، والوزن: عرف مكة على عهد النبي ﷺ. وجزم به في الرعاية الصغرى[1]، والحاويين[2]، والنظم[3]، والمنور[4]، ومنتخب الأدمي، والفروع[5]، والوجيز[6]، والزركشي[7]، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى قلت: لو قيل: إن عبارات الأولين مطلقة وهذه مبينة لها، وأن في المسألة قولا واحدا: لكان متجها. ويقوي ذلك: أن صاحب الفروع جزم بذلك مع كثرة اطلاعه. وقد استدل المصنف، والشارح[8]، وغيرهما للأول بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «**المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة**»[9]. فدل أن مرادهم ما قلناه. وهو واضح. لكن قال في الفائق: ومرجع الكيل والوزن: إلى عرف أهل الحجاز. ورد في [المحرر] الكيل إلى المدينة، والوزن إلى مكة زمن النبي ﷺ وحكى في الرعاية الصغرى الخلاف، فظاهرهما: التغاير، ويمكن الجواب بأنهما حكيا عبارات الأصحاب.

قوله: (وما لا عرف له به ففيه وجهان). أصلهما احتمالان للقاضي في التعليق: **أحدهما**: يعتبر عرفه في موضعه. وهو المذهب صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز[10]، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور[11]، ومنتخب الأدمي. وقدمه في الفروع[12]، والمحرر[13]، والنظم[14]، والرعايتين[15]، والحاويين[16]. **والوجه الآخر**: يرد إلى أقرب الأشياء شبها بها

---

(١) الرعاية الصغرى لابن حمدان ١/ ٣٢٤.
(٢) انظر: الحاوي الصغير لعبد الرحمن البصري الضرير ص٢٨٩.
(٣) انظر: عقد الفرائد لابن عبد القوي ص٢٥١.
(٤) المنور في راجح المحرر للأدمي ص٢٤٩.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٩٩.
(٦) انظر: الوجيز لابن أبي السري ص١٣٦.
(٧) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٣٨.
(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٩١.
(٩) أبو داود (٣٣٤٠).
(١٠) انظر: الوجيز ص١٣٦.
(١١) انظر: المنور ص٢٤٩.
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٩٩.
(١٣) انظر: المحرر ١/ ٣١٨.
(١٤) انظر: عقد الفرائد ص٢٥١.
(١٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٤.
(١٦) انظر: الحاوي الصغير ص٢٨٩.

بالحجاز. قدمه في الخلاصة، وإدراك الغاية[1]، وتجريد العناية[2]، ونهاية ابن رزين. وقيل: يرد إلى أقرب الأشياء شبها بها بالحجاز في الوزن لا غير. فعلى المذهب: لو اختلف عرف البلاد، فالاعتبار بالغالب. فإن لم يكن غالب، تعين الوجه الثاني. وعلى الوجه الثاني: إن تعذر رجع إلى عرف بلده. قاله في الحاوي[3] وغيره.

فوائد:

إحداها: المائع كله مكيل. على الصحيح من المذهب، كالأدهان، والزيت والشيرج، والعسل، والدبس، والخل، واللبن، ونحوه. قدمه في الفروع[4]. قال المصنف والشارح: الظاهر أنها مكيلة[5]. قال القاضي: الأدهان مكيلة. وفي اللبن يصح السلم فيه كيلا وقدمه في الرعاية الكبرى، إلا في اللبن والسمن؛ فإنه أطلق الخلاف فيهما، وقدم في موضع: أن اللبن مكيل، وقال: الزبد مكيل[6]. وسئل أحمد عن السلف في اللبن؟ فقال: نعم، كيلا أو وزنا. وجزم ابن عبدوس في تذكرته: أن الدهن واللبن مكيل. وقال المصنف والشارح: يباع السمن بالوزن، ويتخرج أن يباع بالكيل. وجزما بأن الزبد موزون[7]. وجعل في الروضة العسل موزونا. وقال المصنف والشارح: والخبز إذا يبس ودق وصار فتيتا بيع كيلا[8]. وقال ابن عقيل: فيه وجه يباع بالوزن. انتهى. والدقيق مكيل: على الصحيح من المذهب. وقال القاضي: يجوز بيع بعضه ببعض وزنا. ولا يمتنع أن يكون موزونا وأصله مكيل، كالخبز. وتقدم.

---

(١) انظر: إدراك الغاية ص٨٣.

(٢) انظر: تجريد العناية ص٧٢.

(٣) انظر: الحاوي الصغير ص٢٨٩.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٩٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٩٥.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى ص٣٢٢.

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٩٤.

(٨) السابق: نفس الموضع.

الثانية: من جملة الموزون: الذهب، والفضة، والنحاس والصفر، والحديد، والرصاص والزئبق، والكتان، والقطن، والحرير، والقز، والصوف، والشعر، والوبر، والغزل، واللؤلؤ، والزجاج، واللحم، والشحم، والشمع، والزعفران، والعصفر، والورس، والخبز، والجبن، وما أشبهه. ومن ذلك: البقول، والسفرجل، والتفاح، والكمثرى، والخوخ، والإجاص، وكل فاكهة رطبة. ذكره القاضي. ومن جملة المكيل: كل حب، وبزر، وأبازير، ونورة، وأشنان، وما أشبهه. وكذلك سائر ثمر النخل، من الرطب والبسر وغيرهما، وسائر ما فيه الزكاة من الثمار، كالزبيب، والفستق، والبندق، واللوز، والعناب، والمشمش، والزيتون، والبطم، والملح، وما أشبهه.

الثالثة: قال في النهاية، والترغيب، والتلخيص، والرعاية، وغيرهم: يجوز التعامل بكيل لم يعهد.

قوله: (وأما ربا النسيئة: فكل شيئين ليس أحدهما ثمنا، علة ربا الفضل فيهما واحدة، كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون، لا يجوز النساء فيهما، وإن تفرقا قبل القبض بطل العقد). فيشترط الحلول والقبض في المجلس في ذلك. نص عليه. فيحرم مد بر بجنسه، أو بشعير، ونحوهما [نسيئة][1]. بلا خلاف أعلمه.

فائدة: لو صرف الفلوس النافقة بذهب أو فضة لم يجز النساء فيهما. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه. وقدمه في المحرر[2]. والفروع[3]، والرعايتين[4]، والحاويين[5]، والفائق. ونقل ابن منصور الجواز: ويحتمله كلام المصنف

---

(١) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٩٧.

(٢) انظر: المحرر ١/ ٣١٩.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٨.

(٤) انظر: الرعاية الصغرى ص٣٢٢.

(٥) انظر: الحاوي الصغير ص٢٨٧.

هنا. واختاره ابن عقيل، والشيخ تقي الدين، وذكره رواية. قال في الرعاية: قلت: إن قلنا: هي عروض. جاز، وإلا فلا. قال في المذهب: يجوز إسلام الدراهم في الفلوس إذا لم تكن ثمنا. ولا يجوز إذا كانت ثمنا.

قوله: (وإن باع مكيلا بموزون جاز التفرق قبل القبض). هذا المذهب وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. قال أبو الخطاب[1]، والمصنف، وغيرهما: جاز رواية واحدة[2]. قال الزركشي: هو المعروف عند أكثر المتأخرين[3]. قال في الفروع[4]، والخلاصة: جاز على الأصح. وعنه: لا يجوز. ويحتمله كلام الخرقي. فإنه قال: وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدا بيد[5]. قال الزركشي: هو ظاهر كلام الخرقي[6].

قوله: (وفي النساء روايتان). إحداهما: يجوز. وهو المذهب صححه في الخلاصة، والنظم[7]. وجزم به في المنور[8]، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في المحرر[9]، والفائق. **والرواية الثانية**: لا يجوز. قطع به الخرقي، وصاحب الوجيز. وصححه في التصحيح. وذكر جماعة من الأصحاب هاتين الروايتين فيما إذا اختلفا في العلة، أو كان أحدهما غير ربوي. **قلت**: ظاهر كلام أكثر الأصحاب هنا: الصحة.

قوله: (وما لا يدخله ربا الفضل، كالثياب، والحيوان، يجوز النساء فيهما). وهو الصحيح من المذهب، سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه، متساويا، أو متفاضلا. اختاره القاضي، وأبو

---

(١) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٣٧.
(٢) انظر: المقنع مع الشرح الكبير ١٢/ ٩٩.
(٣) شرح الزركشي ٣/ ٤٢٦.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٩.
(٥) مختصر الخرقي ص٨٢.
(٦) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٢٦.
(٧) انظر: عقد الفرائد ص٢٤٩.
(٨) انظر: المنور ص٢٤٩.
(٩) انظر: المحرر ١/ ٣١٩

الخطاب[1]، وابن عبدوس المتقدم، والمصنف، والشارح[2]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[3]، والمنور[4]. وقدمه في الفروع[5]، والمحرر[6]، والرعايتين[7]، والحاويين[8]، والفائق، ونهاية ابن رزين، ونظمها، والخلاصة وغيرهم. وقال القاضي: إن كان مطعوما حرم النساء، وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا، وهو مبني على أن العلة الطعم. وعنه رواية ثانية: لا يجوز النساء في كل مال بيع بآخر، سواء كان من جنسه أو لا. اختاره أبو بكر، وابن أبي موسى[9]. قال القاضي: وأبو الخطاب[10] وغيرهما: واختاره الخرقي[11]. فعليهما علة النساء المالية، وضعف المصنف هذه الرواية[12]. فعلى هذه الرواية: لو باع عرضا بعرض، ومع أحدهما دراهم، العروض نقدا والدراهم نسيئة: جاز، وإن كان بالعكس: لم يجز، لأنه يفضي إلى النسيئة في العروض. وعنه رواية ثالثة: لا يجوز في الجنس الواحد، كالحيوان بالحيوان. ويجوز في الجنسين، كالثياب بالحيوان. فالجنس أحد صفتي العلة: فأثر. وعنه رواية رابعة: يجوز النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا. اختاره الشيخ تقي الدين. فعلى المذهب، قال بعض الأصحاب: الجنس شرط محض. فلم يؤثر قياسا على كل شرط، كالإحصان مع الزنى.

---

(١) انظر: الهداية ١٣٧.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٠٠.
(٣) انظر: الوجيز ص١٣٦.
(٤) انظر: المنور ص٢٤٩.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٩.
(٦) انظر: المحرر ١/ ٣١٩.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٢.
(٨) انظر: الحاوي الصغير ص٢٨٧.
(٩) انظر: الإرشاد ص١٨٤.
(١٠) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٣٧.
(١١) انظر: مختصر الخرقي ص٨٢.
(١٢) انظر: المغني ٦/ ٦٦.

فائدتان:

إحداهما: حيث قلنا: يحرم. فإن كان مع أحدهما نقد؛ فإن كان وحده نسيئة جاز. وإن كان نقدا والعوضان أو أحدهما نسيئة لم يجز. نص عليه. وقاله القاضي وغيره. وجزم به في المستوعب[1]، والرعاية. واقتصر عليه في المغني[2]، والشرح[3] وقدمه في الفروع[4]. وفي الواضح رواية يحرم ربا فضل بجنسه؛ لأنه ذريعة إلى قرض جر نفعا.

الثانية: قوله: (ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين). قاله في التلخيص: له صور، **منها:** بيع ما في الذمة حالا من عروض أو أثمان بثمن إلى أجل ممن هو عليه. **ومنها:** جعل رأس مال السلم دينا. **ومنها:** لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفا ولم يحضرا شيئا. فإنه لا يجوز، سواء كانا حالين أو مؤجلين. نص عليه فيما إذا كانا نقدين. واختار الشيخ تقي الدين الجواز. فإن أحضر أحدهما جاز بسعر يومه. وكان العين بالدين. وهذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب. وعنه: لا يجوز. فعلى المذهب: لو كان مؤجلا فقد توقف أحمد عن ذلك. وذكر القاضي فيه وجهين. **أحدهما:** يجوز أيضا. اختاره المصنف[5]، والشارح[6]. قال في الرعاية: الأظهر لا يشترط حلوله. **والوجه الثاني:** لا يجوز. وجزم به في الوجيز[7]. وهي من مسائل المقاصة. والمصنف رحمه الله لم يذكرها ههنا، وقد ذكر في كتاب الصداق ما يدل عليها، فنذكرها في آخر السلم، والخلاف فيها كما ذكرها كثير من الأصحاب هناك.

قوله في الصرف والسلم: (وإن قبض البعض، ثم افترقا: بطل في الجميع، في أحد

---

(١) انظر: المستوعب ١/ ٦٤١.
(٢) انظر: المغني ٦/ ١٢٧.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٠٢.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٠٩، ٣١٠.
(٥) انظر: المغني
(٦) انظر: الشرح الكبير
(٧) انظر: الوجيز ص١٣٦.

الوجهين). جزم به في الوجيز في الصرف[1]، وصححه في التصحيح. وفي الآخر: يبطل فيما لم يقبض. وهو المذهب لأنهما مبنيان عند الأصحاب على تفريق الصفقة. وقد علمت فيما مضى المذهب في ذلك.

قوله: (وإن تصارفا ثم افترقا، فوجد أحدهما ما قبضه رديئا فرده: بطل العقد في إحدى الروايتين. والأخرى: إن قبض عوضه في مجلس الرد لم يبطل). اعلم أنه إذا تصارفا ووجدا أو أحدهما بما قبضه عيبا، أو غصبا. فتارة يكون العقد قد وقع على عينين، وتارة يكون في الذمة. فإن كان قد وقع على عينين، فتارة يكون العيب من جنسه، وتارة يكون من غير جنسه. فإن كان من غير جنسه، فتارة يكون قبل التفرق وتارة يكون بعده. وإن كان من جنسه، فتارة أيضا يكون قبل التفرق، وتارة يكون بعده. وإن كان العقد وقع في الذمة فتارة يكون العيب من غير جنسه وتارة يكون من جنسه. فإن كان من غير جنسه: فتارة يكون قبل التفرق، وتارة يكون بعده. وإن كان من جنسه فتارة يكون أيضا قبل التفرق، وتارة يكون بعده، كما قلنا فيما إذا وقع العقد على عينين. فهذه ثمان مسائل. أربعة فيما إذا وقع العقد على عينين. وأربعة فيما إذا كان في الذمة. وهذه الثمانية تارة تكون المصارفة فيها من جنس واحد، وتارة تكون من جنسين. فهذه ستة عشر مسألة - فإن وقع العقد على عينين من جنسين، ولو بوزن متقدم يعلمانه، أو إخبار صاحبه، وكان العيب من [غير][2] جنسه - فالصحيح من المذهب: بطلان العقد، سواء كان قبل التفرق أو بعده. وعليه الأصحاب. وجزم به في الوجيز[3] وغيره. وقدمه في الفروع[4] وغيره. قال المصنف: كقوله: بعتك هذا البغل. فإذا هو حمار[5]. وعنه: يصح ويقع لازما. قال في الرعاية: وهو بعيد. قال الزركشي: ولا يعول عليه[6]. وعنه: له

(١) انظر: الوجيز ص١٣٦.
(٢) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ١١١.
(٣) انظر: الوجيز ص١٣٦.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣١٠.
(٥) انظر: المغني ٦/ ١٠٠.
(٦) شرح الزركشي ٣/ ٤٦٥.

رده وأخذ البدل. وقال في القواعد: ويحتمل أن يصح [البيع][1] بما في الدينار من الذهب بقسطه من البيع ويبطل في الباقي، وللمشتري الخيار بتبعيض المبيع عليه[2]. قلت: وهو قوي في النظر. فعلى المذهب: ظاهره سواء كان العيب كثيرا أو يسيرا. وهو كذلك. وظاهر كلام أبي الحسين التميمي في خصاله: إن كان العيب يسيرا من غير جنسه لا يبطل العقد. وإليه ميل ابن رجب[3]. وما هو ببعيد. وإن وقع على عينين من جنسين، والعيب من جنسه، وقلنا: النقود تتعين بالتعيين، فتارة تكون قبل التفرق، وتارة تكون بعده. فإن كان قبل التفرق فالصحيح من المذهب: صحة العقد. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[4]، والقواعد[5]، وغيرهما. قال في الفروع: هذا الأشهر[6]. وقال في الواضح وغيره: يبطل. وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم. فعلى المذهب: له قبوله، وأخذ أرش العيب من غير جنس الثمن، ولا يأخذ من جنس الثمن، وهذا الصحيح. وعليه أيضا أكثر الأصحاب. وهو في بعض نسخ الخرقي[7]. وقال في القواعد[8]، والزركشي[9]: وظاهر ما أورده أبو الخطاب في الهداية[10] مذهبا، وإحدى نسخ الخرقي: لا يجوز أخذ الأرش مطلقا[11]. وإن كان بعد التفرق عن مجلس العقد، فالصحيح من المذهب: أن حكمه حكم ما كان قبل التفرق، على ما تقدم. وهو ظاهر ما جزم به في الشرح[12]. وقال في الفروع: هذا الأشهر. قال الزركشي: والصواب

(١) سقط من الأصل، والمثبت من قواعد ابن رجب ٣/ ٣٢٦.

(٢) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٢٦.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٣٢٥.

(٤) انظر: الوجيز ص١٣٦، ١٣٧.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ٣/ ٣٢٧.

(٦) انظر: الفروع ٦/ ٣١٠.

(٧) انظر: مختصر الخرقي ص٨٣.

(٨) انظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٣٢٧.

(٩) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٥٣.

(١٠) انظر: الهداية ١/ ١٣٨.

(١١) انظر: مختصر الخرقي ص٨٣.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١١٥.

لا فرق في المجلس وبعده[1]. وقيده في الوجيز في المجلس[2]. وهو اختيار المصنف[3]. قال الزركشي: وأظنه أنه اختيار الشيخ تقي الدين[4]. وفي الواضح وغيره: يبطل. وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم، كما تقدم. فعلى المذهب: له قبوله وأخذ أرش العيب، ويكون من غير جنس الثمن. لأنه لا يعتبر قبضه، كبيع بر بشعير، فيجد أحدهما عيبا، فيأخذ أرشه درهما بعد التفرق، ولا يجوز أخذه من جنس الثمن، كما تقدم. والصحيح من المذهب: له رده، سواء ظهر على العيب في المجلس أو بعده، ولا بدل له؛ لأنه يأخذ ما لم يشتره، إلا على رواية أن النقود لا تتعين بالتعيين. قدمه في الفروع[5]. وهو ظاهر ما جزم به في المحرر[6]. ونقل الأكثر عن أحمد: أن له رده وبدله. ولم يفرق في العيب. وأما إذا وقع العقد في الذمة على جنسين، وكان العيب من جنسه. فتارة يجده قبل التفرق، وتارة بعده. فإن وجده قبل التفرق فالصرف صحيح، وله المطالبة بالبدل، وله الإمساك وأخذ الأرش في الجنسين، على الصحيح من المذهب. قاله الزركشي[7].

وجزم في الوجيز بأن له المطالبة بالبدل[8]. وجزم به في الشرح[9] وغيره. وإن وجده بعد التفرق، فالصرف أيضا صحيح، ثم هو مخير بين الرد والإمساك. فإن اختار الرد، فعنه: يبطل العقد. اختاره أبو بكر. وعنه: لا يبطل، وله البدل في مجلس الرد، فإن تفرقا قبله بطل العقد. وهو اختيار الخرقي[10]، والخلال، والقاضي، وأصحابه، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[11]. وهو ظاهر ما جزم به في المحرر[12]. قال الزركشي: وحكي رواية ثالثة

(1) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٥٤.
(2) انظر: الوجيز ص١٣٦.
(3) انظر: المغني ٦/ ١٠١.
(4) شرح الزركشي ٣/ ٤٥٥.
(5) انظر: الفروع ٦/ ٣١٠.
(6) انظر: المحرر ١/ ٣٢١.
(7) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٦١.
(8) انظر: الوجيز ص١٣٧.
(9) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١١٧.
(10) انظر: مختصر الخرقي ص٨٣.
(11) انظر: الوجيز ص١٣٧.
(12) انظر: المحرر ١/ ٣٢١.

أن البيع قد لزم. قال: وهي بعيدة[1]. فعلى الأولى: إن وجد البعض رديئا فرده: بطل فيه. وفي البقية: روايتا تفريق الصفقة[2]. والمصنف أطلق هنا الوجهين. وعلى الثانية: له بدل المبذول في مجلس الرد. وإن اختار الإمساك: فله ذلك بلا ريب، لكن إن طلب معه الأرش. فله ذلك في الجنسين على الروايتين. قال الزركشي: هذا هو المحقق. وقال أيضا: وقال أبو محمد - يعني به المصنف -: له الأرش على الرواية الثانية، لا الأولى[3]. انتهى. وإن كان العيب من غير الجنس فيما إذا كانا جنسين. فإن كان قبل التفرق رده، وأخذ بدله. والصرف صحيح. على الصحيح من المذهب. اختاره ابن عقيل، والشيرازي، والمصنف[4]، وصاحب التلخيص، وغيرهم: وجزم به في الوجيز[5]. وهو ظاهر كلام أبي الخطاب[6]. وقال صاحب المستوعب[7]، والشيخ تقي الدين: الصرف فاسد. وهو ظاهر كلام الخرقي[8]. فعلى المذهب: لو وجد العيب في البعض، فبعد التفرق يبطل فيه. وفي غير المعيب روايتا تفريق الصفقة، وقبل التفرق ببدله. وإن وجده بعد التفرق فسخ العقد. على الصحيح من المذهب قال الزركشي: هذا هو المذهب المحقق. وعليه يحمل كلام الخرقي عندي[9]. انتهى. وجزم به في الفائق، والوجيز[10]. وأجرى المصنف في الكافي[11]، وصاحب التلخيص فيه - قال

---

(١) شرح الزركشي ٣/ ٤٦٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) السابق ٣/ ٤٦٢، ٤٦٣.

(٤) انظر: المغني ٦/ ١٠٠.

(٥) انظر: الوجيز ص١٣٧.

(٦) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٣٨.

(٧) انظر: المستوعب ١/ ٦٥٩.

(٨) انظر: مختصر الخرقي ص٨٣.

(٩) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٦٦.

(١٠) انظر: الوجيز ص١٣٧.

(١١) انظر: الكافي ٣/ ٩٩.

في الفروع[1]: وجماعة - الروايتين اللتين فيما إذا كان العيب من جنس، **إحداهما**: بطلان العقد برده. **والثانية**: لا يبطل، وبدله في مجلس الرد يقوم مقامه. فمجرد وجود العيب من غير الجنس عندهما بعد التفرق لا يبطل، قولا واحدا. عكس المذهب. قال الزركشي: وليس بشيء[2].

تنبيه: هذه الأحكام التي ذكرت: فيما إذا كانت المصارفة في جنسين. وحكم ما إذا كانت من جنس واحد حكم ما إذا كانت من جنسين، إلا في أخذ الأرش. فإنه لا يجوز أخذه من جنسه، قولا واحدا. كما تقدم. وقيل: يجوز. قال في الفروع: وهو سهو[3]. قال المصنف، والشارح: ولا وجه له[4].

فوائد:

إحداها: يجوز اقتضاء نقد من آخر. على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية الأثرم، وابن منصور، وحنبل. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ويؤخذ ذلك من كلام المصنف في قوله آخر الإجارة: وإذا اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنانير. وعنه: لا يصح. فعلى المذهب: يشترط أن يحضر، والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه. نص عليه، ويكون صرفا بعين وذمة. وهل يشترط حلوله؟ على وجهين. وأطلقهما في الفروع[5]، والفائق، وشرح ابن رزين، وقال: توقف فيه أحمد. **أحدهما**: لا يشترط. وهو الصحيح. صححه في المغني[6]، والشرح[7] والنظم[8]، والرعاية الكبرى، وغيرهم. **والثاني**: يشترط. قال في الوجيز: حالا[9].

---

(1) انظر: الفروع ٦/ ٣١٠ - ٣١٢.
(2) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٦٧.
(3) الفروع ٦/ ٣١٢.
(4) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١١٥.
(5) انظر: الفروع ٦/ ٣١٢.
(6) انظر: المغني ٦/ ١٠٨.
(7) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٢٣.
(8) انظر: عقد الفرائد ص٢٥٢.
(9) انظر: الوجيز ص١٣٦.

الثانية: لو كان له عند رجل ذهب، فقبض منه دراهم مرارا. فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار: صح. نص عليه. وإن لم يفعل ذلك، ثم تحاسبا بعد، فصارفه بها وقت المحاسبة: لم يجز. نص عليه لأنه بيع دين بدين. وهذا المذهب وعليه الأصحاب. وقال في الفروع: وإن كان في ذمتيهما واصطرفا. فنصه: لا يصح. وخالف شيخنا(١). انتهى.

الثالثة: متى صارفه وتقابضا: جاز له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة. على الصحيح من المذهب قدمه في المغني(٢)، والشرح(٣) وشرح ابن رزين، والفروع(٤)، وغيرهم. وعنه: يكره في المجلس. قدمه في الرعاية الكبرى(٥). ومنعه ابن أبي موسى، إلا أن يمضي ليصارف غيره. فلم يستقم(٦). ونقل الأثرم وغيره: ما يعجبني، إلا أن يمضي فلم يجد. ونقل حرب وغيره: من غيره أعجب إلي.

قوله: (والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر الروايتين). وهو المذهب. وعليه الأصحاب. حتى إن القاضي في تعليقه أنكر ثبوت الخلاف في ذلك في المذهب، والأكثرون أثبتوه. قال الزركشي: هذا المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة. والمعمول به عند الأصحاب كافة. انتهى(٧). وعنه: لا تتعين بالتعيين.

تنبيهان:

أحدهما: قوله: (تتعين بالتعيين في العقد). يعني: في جميع عقود المعاوضات. صرح به صاحب التلخيص، والقواعد(٨)، والرعايتين(٩)، وغيرهم. وهو واضح.

---

(١) الفروع ٦/ ٣١٢.

(٢) انظر: المغني ٦/ ١١٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١١١.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣١٣.

(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١١٦.

(٦) انظر: الإرشاد لابن أبي موسى ص١٨٦.

(٧) شرح الزركشي ٣/ ٤٦٨.

(٨) انظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٣٢٢.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى ص٣٢٤.

الثاني: لهذا الخلاف فوائد عديدة ذكر المصنف هنا بعضها. منها: على المذهب لا يجوز إبدالها. وإن خرجت مغصوبة: بطل العقد. ويحكم بملكها للمشتري بمجرد التعيين، فيملك التصرف فيها، وإن تلفت: فمن ضمانه، وإن وجدها معيبة من غير جنسها: بطل العقد. وإن كان العيب من جنسها - وهو مراد المصنف هنا - خير بين الفسخ والإمساك بلا أرش. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وإذا وقع العقد على مثلين، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة. وخرج القاضي وجها بجواز أخذ الأرش في المجلس. قال المصنف: ولا وجه له[1]. قال في الفروع: وهو سهو[2]. وإن كان العقد وقع على غير مثله، كالدراهم والدنانير. فله أخذ الأرش في المجلس، وإلا فلا. وجزم به في المغني[3] وغيره. قال ابن منجا: فيجب حمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان العقد مشتملا على الدراهم والدنانير من الطرفين. انتهى. قال في المحرر وغيره، في هذا التفريع: فإن أمسك فله الأرش، إلا في صرفها بجنسها[4]. وظاهر كلام الشارح: أنه أجرى كلام المصنف في الصرف وغيره[5]. وقال المصنف هنا ويتخرج أن يمسك ويطالب بالأرش وهو لأبي الخطاب[6]. قال الزركشي: أطلق التخريج. فدخل في كلامه الجنس والجنسان، وفي المجلس وبعده[7]. انتهى. وعلى الرواية الثانية: له إبدالها مع عيب وغصب، ولا يملكها المشتري إلا بقبضها. وهي قبله ملك البائع، وإن تلفت: فمن ضمانه. ومنها: لو باعه سلعة بنقد معين، وتشاحا في التسليم، فعلى المذهب: يجعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما. وعلى الثانية: هو كما لو باعه بنقد

(١) انظر: المغني ٦/ ١٠١.
(٢) الفروع ٦/ ٣١٢.
(٣) انظر: المغني ٦/ ١٠١.
(٤) المحرر ٢/ ٣٢١.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٢٧.
(٦) انظر: الهداية ١/ ١٣٨.
(٧) شرح الزركشي ٣/ ٤٥٣.

في الذمة. يعني: أنه يجبر البائع على التسليم أولا. ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن، على ما تقدم. ومنها: لو باعه سلعة بنقد معين حالة العقد، وقبضه البائع، ثم أحضره وبه عيب، وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري، وأنكر المشتري. ففيه طريقان. وتقدم.

وقوله: **(ويحرم الربا بين المسلم والحربي، وبين المسلمين في دار الحرب، كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام)**. يحرم الربا بين المسلمين في دار الحرب، ودار الإسلام، بلا نزاع. والصحيح من المذهب: أن الربا محرم بين الحربي والمسلم مطلقا، وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ونص عليه الإمام أحمد. وقال في المستوعب في باب الجهاد، والمحرر[1]، والمنور[2]، وتجريد العناية[3]، وإدراك الغاية[4]: يجوز الربا بين المسلم والحربي الذي لا أمان بينهما. ونقله الميموني وقدمه ابن عبدوس في تذكرته. وهو ظاهر كلام الخرقي في دار الحرب، حيث قال: ومن دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في مالهم، ولا يعاملهم بالربا[5]. وأطلقهما الزركشي[6]، ولم يقيد هذه الرواية في التبصرة وغيرها بعدم الأمان. وفي الموجز رواية: لا يحرم الربا في دار الحرب. وأقرها الشيخ تقي الدين على ظاهرها. قلت: يمكن أن يفرق بين الرواية التي في التبصرة وغيرها، وبين الرواية التي في الموجز، وحملها على ظاهرها، بأن الرواية التي في التبصرة: لم يقيدها بعدم الأمان، فيدخل فيها لو كان بدارنا أو دارهم بأمان، أو غيره. والرواية التي في الموجز[7] وحملها على ظاهرها، سواء كان بينهم أمان أو لا، ولا يتوهم متوهم أن ظاهرها يشمل المسلم، فإن هذا

---

(١) انظر: المحرر ١/ ٣١٨.
(٢) انظر: المنور ص٢٤٨.
(٣) انظر: تجريد العناية ص٧٣.
(٤) انظر: إدراك الغاية ص٨٣.
(٥) مختصر الخرقي ص٢٠٤.
(٦) انظر: شرح الزركشي ٦/ ٥٣٢.
(٧) انظر: الإنصاف١٢/ ١٣٥.

بلا نزاع فيه، ومعاذ الله أن يريد ذلك الإمام أحمد. وقال في الانتصار: مال كافر مصالح مباح بطيب نفسه، والحربي مباح أخذه على أي وجه كان.

فائدة: لا ربا بين العبد أو المدبر أو أم الولد ونحوهم، وبين سيدهم. هذا المذهب وقطع به الأصحاب. ونص عليه. والتزم المجد في موضع جريان الربا بينه وبين سيده إذا قلنا بملكه. قاله في القواعد الأصولية[1]. والصحيح من المذهب: تحريم الربا بين السيد ومكاتبه كالأجنبي. وعليه أكثر الأصحاب. وعنه: لا ربا بينه وبين مكاتبه كعبده، اختاره أبو بكر، وابن أبي موسى[2]. ويستثنى من ذلك مال الكتابة. فإنه لا يجري الربا فيه. قاله في الوجيز[3]، والرعايتين[4]. وغيرهم هناك. فعلى المذهب: لو زاد الأجل والدين: جاز في احتمال. ويأتي في الكتابة إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

(١) انظر: القواعد الأصولية لابن اللحام ص٢١٤.

(٢) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص٤٣٥.

(٣) انظر: الوجيز ص٢٥٢.

(٤) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٣، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٢٥

باب
بيع الأصول والثمار

وفي بيع دار يدخل الأرض والبنا ... ومتصل فيها لإصلاحها اعدد
كسلمها المنصوب والرف موثقا ... وأبوابها منصوبة خوف معتد
وخابية منصوبة أو رحى وفي الـ ... ـعلية والمفتاح وجهين أسند
كذا حكم مصراع أخوه مركب ... كذاك أرى في الباب ملقى بموصد
وكنـز وفـرش ثـم قفل وبكرة ... وحبل ودلو للذي باعها ارفد
ومدفون أحجار كذا كل مودع ... بها غير ما استثنيته فله زد
وللمشتري الأرضين جامد معدن ... كمثل حديد واللجين وعسجد
وإن باع شخص أرضه بحقوقها ... فبالغرس والبنيان للمشتري اشهد
وهل يدخلان ان لم يقل بحقوقها ... هنا وكذا في الرهن وجهين أسند
وإن بـاع شخص قَـرْيَـة بقُرَيَّة ... تدل على الصحرا وبنيانها طد
وإن قرية بيعت ولم تشترط لها ... مزارعها لـلـدار بالبيع أفـرد
وإلا فما الصحرا له بل بناؤها ... وما حاز من أشجارها في المجود
وإن بعت أرضا ذات زرع كحنطة ... وفجل وما محصوده لم يردد
لك الزرع ما لم يشترط لست مكرها ... على قلعه لكن إذا اشتد فاحصد
ويلزمك التنظيف للأرض من أذى الـ ... ـعروق وما حفرت منها فمهد
وإن تقتلعه قبل حين اقتلاعه ... فليس له بـالأرض نفع مجدد

وإن كـان ممـن جـزه متكرر	**وذا ثمن مـن بعد أخـذ مـردد**
كقثـا وباذنجانهـم وبنفسـج	**فظاهر هذا حسب للبائع ارفد**
كذا فارسي الأقصاب والأصل للذي اشـ	**ـترى وأبا الجلاب كالزرع فاعدد**
ويلزم من قد باع في الحال لقطه	**وجـز بـقـول خشية مـن تزيد**
وبـذر الـذي يختص كل به له	**وللمشتري التخيير مع جهل مقصد**
فـإن وهـب البياع ذاك له فلا	**خيار كذا تفريغها غير مبعد**

قوله: (ومن باع دارا: تناول البيع أرضها وبناءها). بلا نزاع. وشمل قوله: أرضها. المعدن الجامد. وهو صحيح ولا يشمل المعادن الجارية. على الصحيح من المذهب. وعنه: يدخل في المبيع، فيملكه المشتري. ويدخل أيضا: الشجر والنخل المغروس في الدار، قولا واحدا. عند أكثر الأصحاب. وقيل: فيه احتمالان.

فائدة: مرفق الأملاك كالطرق والأفنية، ومسيل الماء ونحوها هل هي مملوكة، أو ثبت فيها حق الاختصاص؟ فيه وجهان. **أحدهما:** ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك. جزم به القاضي، وابن عقيل في إحياء الموات، والغصب. ودل عليه نصوص أحمد. وطرد القاضي ذلك في حريم البئر. ورتب عليه: أنه لو باعه أرضا بفنائها لم يصح البيع، لأن الفناء لا يختص به؛ إذ استطراقه عام، بخلاف ما لو باع بطريقها. وذكر ابن عقيل احتمالا: يصح البيع بالفناء؛ لأنه من الحقوق كمسيل المياه. **والوجه الثاني:** الملك. صرح به الأصحاب في الطرق. وجزم به في الكل صاحب المغني[1]، وأخذه من نص أحمد والخرقي[2] على ملك حريم البئر. ذكر ذلك في القاعدة الخامسة والثمانين[3].

قوله: (إلا ما كان من مصالحها، كالمفتاح وحجر الرحا الفوقاني فعلى وجهين). وأطلقهما

---

(١) انظر: المغني ٦/ ١٤٥.

(٢) انظر: مختصر الخرقي ص١٠٦، ١٠٧.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٢٧٣.

في النظم[1]، وغيره. **أحدهما**: لا يدخل. وهو المذهب. قدمه في الفروع[2]. **والوجه الثاني**: يدخل. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز[3]. وقيل: يدخل في البيع المفتاح. ولا يدخل الحجر الفوقاني. جزم به ابن عبدوس في تذكرته.

فائدتان:

إحداهما: لو باع الدار وأطلق، ولم يقل: بحقوقها. فهل يدخل فيه ماء البئر التي في الدار؟ على وجهين، أصلهما: هل يملك الماء أم لا؟ قاله في التلخيص. والصحيح من المذهب: أنه لا يدخل. قاله المصنف[4] والشارح[5].

الثانية: لو كان في الدار متاع، وطالت مدة نقله وقيده جماعة بفوق ثلاثة أيام. منهم: صاحب الرعاية الكبرى[6]. وكذا الحكم في أرض بها زرع للبائع، فلو تركه له ولا ضرر، فلا خيار له. وفي الترغيب وغيره: لو قال: تركته له. ففي كونه تمليكا وجهان، ولا أجرة لمدة نقله. على الصحيح من المذهب. وقيل: مع العلم. وقيل: له الأجرة مطلقا. وينقله بحسب العادة. فلا يلزم ليلا، ولا جمع الحمالين. ويلزمه تسوية الحفر. وإن لم [ينص][7] مشتر ببقائه. ففي إجباره وجهان. قلت: الأولى أن له إجباره.

قوله: (وإن باع أرضا بحقوقها، دخل غراسها وبناؤها في البيع - بلا نزاع - **وإن لم يقل: بحقوقها. فعلى وجهين)**. وأطلقهما في النظم[8]، وغيره. **أحدهما**: يدخل. وهو المذهب. جزم به في الوجيز[9]، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور[10]، ومنتخب الأزجي، وصححه في

(١) انظر: عقد الفرائد ص٢٥٣.
(٢) انظر: الفروع ٦/ ١٩٦.
(٣) انظر: الوجيز ص١٣٨.
(٤) انظر: المغني ٦/ ١٤٥.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٤٤.
(٦) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٣٣، ١١٣٤.
(٧) كذا في الأصل، والإنصاف ١٢/ ١٤٤، وفي الفروع وتصحيحه للمرداوي ٦/ ١٩٦: (ينضر).
(٨) انظر: عقد الفرائد ١/ ٢٥٣.
(٩) انظر: الوجيز ص١٣٨.
(١٠) انظر: المنور ص٢٤٧.

التصحيح. وقدمه في المحرر[١]، والهادي[٢]، والفروع[٣]، والرعايتين[٤]. **والوجه الثاني**: لا يدخل. وللبائع تبقيته.

فوائد:

الأولى: حكم الأرض إذا رهنها حكمها إذا باعها، خلافا ومذهبا وتفصيلا، على ما تقدم. صرح به في النظم[٥]، والفروع[٦]، وغيرهما. وقال في الترغيب، والتلخيص: هل يتبعهما في الرهن كالبيع، إذا قلنا: يدخل، أو لا؟ فيه وجهان؛ لضعف الرهن عن البيع، وكذا الوصية.

الثانية: لو باعها بستانا بحقوقه دخل البناء، والأرض والشجر والنخل، والكرم وعريشه الذي يحمله، وإن لم يقل: بحقوقه. ففي دخول البناء غير الحائط الوجهان المتقدمان حكما ومذهبا. قاله في الفروع[٧]. وقال في الرعاية: وفيما فيه من بناء غير الحيطان وجهان[٨]. وظاهره أنه سواء قال: بحقوقه. أو لا. وهي طريقة في المذهب.

الثالثة: لو باعه شجرة فله تبقيتها في أرض البائع كالثمر على الشجر. قال أبو الخطاب وغيره: ويثبت حق الاجتياز، وله الدخول لمصالحها[٩].

الرابعة: لو باع قرية، لم تدخل مزارعها إلا بذكرها. وقال المصنف وغيره: أو قرينة[١٠]، قاله في الفروع[١١]. وهو أولى. قلت: وهو الصواب.

---

(١) انظر: المحرر ١/ ٣١٥.

(٢) انظر: الهادي لابن قدامة ص٩١.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ١٩٦، ١٩٧.

(٤) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٧، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٢٧.

(٥) انظر: عقد الفرائد ١/ ٢٥٣.

(٦) انظر: الفروع ٦/ ١٩٦، ١٩٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الرعاية الكبرى ٢/ ١١٢٨.

(٩) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٤٠.

(١٠) انظر: المغني ٦/ ١٤٣.

(١١) انظر: الفروع ٦/ ١٩٧.

الخامسة: لو كان في القرية شجر بين بنيانها، ولم يقل: بحقوقها. ففيه الخلاف المتقدم نقلا ومذهبا. وجزم في الرعاية الصغرى[١]، والحاوي الصغير[٢] هنا بدخوله.

السادسة: لو باع شجرة. فهل يدخل منبتها في البيع؟ على وجهين ذكرهما القاضي. وحكى ابن شاقلا: أنه لا يدخل، وأن ظاهر كلام أحمد الدخول، حيث قال فيمن أقر بشجرة لرجل: هي له بأصلها. وعلى هذا لو انقلعت فله إعادة غيرها مكانها. ولا يجوز ذلك على قول ابن شاقلا. كالزرع إذا حصد، فلا يكون له في الأرض سوى حق الانتفاع. ذكره في القاعدة الخامسة والثمانين[٣].

قوله: (وإن كان فيه زرع يجز مرة بعد أخرى، كالرطبة والبقول، أو تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان فالأصول للمشتري. والجزة الظاهرة واللقطة الظاهرة للبائع). هذا المذهب. جزم به في الوجيز[٤]، والحاويين[٥]، والرعاية الصغرى[٦]، والفائق. وقدمه في المغني[٧]، والشرح[٨]. قال في الرعاية الكبرى: فأصله للمشتري في الأصح[٩]. واختار ابن عقيل: إن كان البائع قال: بعتك هذه الأرض بحقوقها. دخل فيها ذلك. وإلا فوجهان. وهو ظاهر كلامه في الفروع[١٠]. قال في القاعدة الثمانين[١١]: هل هذه الأشياء كالشجر، أو كالزرع؟ فيه وجهان. إن قلنا: هي كالزرع، لم يدخل في البيع وجها واحدا. وقيل: حكمها حكم الشجر في تبعية الأرض، وهي طريقة ابن عقيل والمجد[١٢]. وقيل: يتبع، وجها واحدا. بخلاف الشجر. وهي طريقة أبي الخطاب[١٣]، وصاحب المغني[١٤].

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٧.

(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩١.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٢٧١.

(٤) انظر: الوجيز ص١٣٨.

(٥) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩١.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٧.

(٧) انظر: المغني ٦/ ١٤٠.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٤٨.

(٩) الرعاية الكبرى ٢/ ١١٣٠.

(١٠) انظر: الفروع ٦/ ١٩٧.

(١١) قواعد ابن رجب ٢/ ١٥٠.

(١٢) انظر: المحرر ١/ ٣١٥.

(١٣) انظر: الهداية ١/ ١٣٩.

(١٤) انظر: المغني ٦/ ١٤٠.

فائدة: وكذا الحكم لو كان مما يؤخذ زهره ويبقى في الأرض، كالبنفسج والنرجس، والورد، والياسمين، والمنثور، ونحوه. فإن تفتح زهره فهو للبائع، وما لم يتفتح فهو للمشتري. على الصحيح. ويأتي على قول ابن عقيل التفصيل.

قوله: (**وإن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة، كالبر والشعير: فهو للبائع، مبقى إلى الحصاد**). وكذلك القطنيات ونحوها وهذا المذهب وعليه الأصحاب. قال في المغني: لا أعلم فيه خلافا[1]. وقال في المبهج: إن كان الزرع بدا صلاحه: لم يتبع الأرض. وإن لم يبد صلاحه على وجهين. فإن قلنا: لا يتبع أخذ البائع بقطعه إلا أن يستأجر الأرض. قال في القواعد: وهو غريب جدا، مخالف لما عليه الأصحاب[2]. انتهى. وكذا ما المقصود منه مستتر، كالجزر والفجل والقت والثوم والبصل، وأشباه ذلك، وكذا القصب الفارسي. إلا أن العروق للمشتري. فأما قصب السكر: فالصحيح من المذهب أنه كالزرع. جزم به في الرعاية الكبرى[3]. وقدمه في المغني[4] والشرح[5]، والفروع[6]. وقيل: هو كالقصب الفارسي. وهو احتمال في المغني[7]، والشرح[8]. قال في الفروع: ويتوجه مثله الجوز.

تنبيه: قوله: «مبقى إلى الحصاد». يعني بلا أجرة. ويأخذه أول وقت أخذه. زاد المصنف[9] وتبعه الشارح[10] ولو كان بقاؤه خيرا له. وقيل: يأخذه في عادة أخذه إن لم يشترطه المشتري.

فوائد:

الأولى: لو اشترى أرضا فيها زرع للبائع، أو شجرا فيه ثمر للبائع، وظن دخوله في البيع،

---

(1) المغني ٦/ ١٣٩.

(2) قواعد ابن رجب ٢/ ٢٢١.

(3) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٣١.

(4) انظر: المغني ٦/ ١٣٩.

(5) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٥٢.

(6) انظر: الفروع ٦/ ١٩٩.

(7) انظر: المغني ٦/ ١٣٩.

(8) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٥٢.

(9) انظر: المغني ٦/ ١٣٩.

(10) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٥٢.

أو ادعى الجهل به، ومثله يجهله: فله الفسخ.

الثانية: لو كان في الأرض بذر. فإن كان أصله يبقى في الأرض، كالنوى، وبذر الرطبة، ونحوهما، فحكمه حكم الشجر، على ما تقدم. وإن كان لا يبقى أصله، كالزرع ونحوه. فحكمه حكم الزرع البادي. هذا المذهب. اختاره القاضي. وجزم به في المغني[1]، والشرح[2]، وشرح ابن رزين. وقدمه في الرعايتين[3]، والحاوي الصغير[4]. وعند ابن عقيل لا يدخل فيهما جميعا. لأنه عين مودعة في الأرض، فكانت في حكم الحجر والخشب المدفونين. قال في الفروع[5]، والفائق: والبذر إن بقي أصله فكشجر. وإلا كزرع عند القاضي، وعند ابن عقيل: لا يدخل. وأطلق في عيون المسائل أن البذر لا يدخل؛ لأنه مودع. وقال في المبهج: في بذر وزرع لم يبد صلاحه، قيل: يتبع الأرض. وقيل: لا. ويؤخذ البائع بأخذه إن لم يستأجر الأرض.

الثالثة: لو باع الأرض بما فيها من البذر، ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يصح. اختاره القاضي في المجرد. قلت: وهو الصواب؛ لأنه دخل تبعا. **والثاني**: لا يصح مطلقا. **والثالث**: إن ذكر قدره ووصفه: صح. وإلا فلا. وهو احتمال لابن عقيل وأطلقهن في الفروع[6].

---

(١) انظر: المغني ٦/ ١٤١.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٥١.

(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٧، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٣٢.

(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩١.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ١٩٧، ١٩٨.

(٦) انظر: السابق ٦/ ١٩٩.

فصل
في بيع الأشجار بعد ظهور حملها والنخل مؤبرة

ومن باع أشجارا تبين حملها ... أو النخل مأبورا بطلع منضد

له الحمل بل إن يشترط مشتر يجز ... مبقى إلى وقت الجذاذ المعود

وذاك بأن يبدو بصورة كامل ... وفي الطلع بالتشقيق غير مقيد

وقد قيل من فحل لمن باع مطلقا ... وإن لم يؤبر طلع أكل معود

وقيل وبادي النور قبل انفتاحه ... ومشقوق أعلى القشر قط في التعدد

وما قبل والأوراق للمشتري فقط ... سوى ورق التوت المفتح بأبعد

وكل له إن يشترط ما لخصمه ... وفي الفسخ أتبع أصله لا تقيد

وقـول الـذي قد باع يقبل أنه ... بدا قبل بيع الأصل بالأصل فاعضد

وكالنخل قطن ياسمين بنفسج ... ونرجسهم ورد من الكم يبتدي

وما بان في البستان من نوعه له ... وما لم يبن للمشتري في المؤطد

وما نوع جنس موجبا لظهوره ... بدو لنوعي جنسه في المجود

وللبائع السقيا وإن ضر أصله ... لحاج كذاك العكس للمشتري امهد

وإن خيف بالبقيا على أصله التوى ... فوجهين في إلزامه القطع أسند

قوله: (ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما تشقق طلعه). التأبير: هو التلقيح. وهو وضع الذكر في الأنثى. والمصنف - رحمه الله - فسره بالتشقق؛ لأن الحكم عنده منوط به وإن لم يلقح، لصيرورته في حكم عين أخرى. وعلى هذا إنما نيط الحكم بالتأبير في الحديث لملازمته

التشقق غالبا. إذا علمت هذا، فالذي قاله المصنف: هو المذهب، وعليه الأصحاب. وجزم به الخرقي[1]، وصاحب المحرر[2]، والوجيز[3]، وغيرهم. وقدمه في الشرح[4]، والفروع[5]، والفائق، والزركشي[6]، وغيرهم. وبالغ المصنف، فقال: لا خلاف فيه بين العلماء[7]. وعنه رواية ثانية: الحكم منوط بالتأبير وهو التلقيح لا بالتشقق. ذكرها ابن أبي موسى[8] وغيره. فعليها: لو تشقق ولم يؤبر: يكون للمشتري. ونصر هذه الرواية الشيخ تقي الدين واختارها في الفائق. وقال: قلت: وعلى قياسه كل مفتقر إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل، بل إيقاع الفعل فيه. فتلخص: أن ما لم يكن تشقق طلعه: فغير مؤبر. وما تشقق ولقح: فمؤبر، وما تشقق ولم يلقح: فمحل الروايتين.

فائدة: طلع الفحال يراد للتلقيح، كطلع الإناث. على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. وذكر ابن عقيل، وأبو الخطاب[9] احتمالا: أنه للبائع بكل حال.

قوله: (فالتمر للبائع، متروكا في رءوس النخل إلى الجذاذ). وهذا إذا لم يشترط عليه قطعه.

فائدة: حكم سائر العقود في ذلك كالبيع في أن ما لم يؤبر، يلحق بأصله، وما أبر: لا يلحق. وذلك مثل الصلح، والصداق، وعوض الخلع، والأجر، والهبة، والرهن، والشفعة، إلا أن

(١) انظر: مختصر الخرقي ص٩٤.
(٢) انظر: المحرر ١/ ٣١٥.
(٣) انظر: الوجيز ص١٣٨.
(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٥٤.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ١٩٧.
(٦) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٨٩، ٤٩٠.
(٧) انظر: المغني ٦/ ١٣٠.
(٨) انظر: الإرشاد ص٢٠٢.
(٩) انظر: الهداية ١/ ١٤٠.

في الأخذ بالشفعة وجها آخر: أنه يتبع فيه المؤبر، إذا كان في حالة البيع غير مؤبر. وأما الفسوخ: ففيها ثلاثة أوجه: **أحدها**: يتبع الطلع مطلقا، بناء على أنه زيادة متصلة، أو على أن الفسخ رفع للعقد من أصله. **والثاني**: لا يتبع بحال، بناء على أنه زيادة منفصلة وإن لم يؤبر. **والثالث**: أنه كالعقود المتقدمة. هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع في الفسوخ. أما على القول بأنه يتبع: فيتبع الطلع مطلقا. وأطلقهن في القواعد[1] وصرح في الكافي بالثالث[2]. وصرح في المغني[3] بالثاني. وقاله ابن عقيل في الإفلاس، والرجوع في الهبة. وأما الوصية والوقف، فالمنصوص: أنه تدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت، سواء أبرت أو لم تؤبر.

تنبيه: محل قوله: (متروكا في رءوس النخل إلى الجذاذ). إذا لم تجر العادة بأخذه بسرا. قاله الزركشي[4] وغيره. وظاهر كلام المصنف وغيره: أنها تبقى إلى وقت الجذاذ. ولو أصابتها آفة، بحيث إنه لا يبقى في بقائها فائدة ولا زيادة. وهذا أحد الاحتمالين، **والآخر**: يقطع في الحال. قلت: وهو الصواب. وظاهر كلامه وكلام غيره: أنها لا تقطع قبل الجذاذ، ولو تضرر الأصل بذلك ضررا كثيرا. وهو أحد الوجهين. **والوجه الثاني**: يجبر على قطعها، والحالة هذه.

قوله: (وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد؛ كالعنب والتين والرمان والجوز). يعني: يكون للبائع متروكا إلى استوائه في شجره، وما لم يظهر للمشتري. واعلم أنه إذا كان ما يحمل الشجر يظهر بارزا لا قشر عليه كالعنب والتين والتوت والجميز والليمون والأترنج ونحوه أو كان عليه قشر يبقى فيه إلى أكله، كالرمان والموز ونحوهما. أو له قشران، كالجوز واللوز

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٢١٤.

(٢) انظر: الكافي ٣/ ١٠٣.

(٣) انظر: المغني ٦/ ١٣٥.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٩٠.

ونحوهما. فالصحيح من المذهب في ذلك كله: أنه يكون للبائع بمجرد ظهوره. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقال القاضي: ما له قشران لا يكون للبائع، إلا بتشقق قشره الأعلى. وصححه في التلخيص. وقدمه في الرعايتين[1]، والحاويين[2]. وجزم به في عيون المسائل في الجوز، واللوز. وقال: لا يلزم الموز، والرمان، والحنطة في سنبلها. والباقلاء في قشره لا يتبع الأصل. لأنه لا غاية لظهوره. ورد ما قاله القاضي ومن تابعه، المصنف[3]، والشارح[4]. وقال في المبهج: الاعتبار بانعقاد لبه. فإن لم ينعقد: تبع أصله، وإلا فلا.

قوله: (وما ظهر من نوره كالمشمش، والتفاح، والسفرجل للبائع وما لم يظهر للمشتري).
أناط المصنف - رحمه الله - الحكم بالظهور من النور. وظاهره: سواء تناثر أو لا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقي[5]. وقدمه في الشرح[6] والمغني[7]، واختاراه. قال في القواعد الفقهية: وهو أصح[8]. وقيل: إن تناثر نوره: فهو للبائع. وإلا فلا. وجزم به القاضي في خلافه. لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره. وقدمه في الرعايتين[9]، والحاوي الصغير[10]. وقيل: يكون للبائع بمجرد ظهور النور. ذكره القاضي احتمالا، جعلا للنور كما في الطلع.

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٤٣.
(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢.
(٣) انظر: المغني ٦/ ١٣٦.
(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٦٤.
(٥) انظر: مختصر الخرقي ص٨٤.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٦٤.
(٧) انظر: المغني ٦/ ١٣٦.
(٨) القواعد الفقهية ٢/ ٢٢٠.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٤٢.
(١٠) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢.

فائدة: قوله: (وما خرج من أكمامه كالورد، والقطن: للبائع). بلا نزاع. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، والفروع[3]، وغيرهم. وكذا الياسمين، والبنفسج، والنرجس، ونحوه. وقال الأصحاب: القطن كالطلع وألحقوا به هذه الزهور. قال في القواعد الفقهية: وفيه نظر. فإن هذا المنظم هو نفس الثمرة أو قشرها الملازم لها، كقشر الرمان. فظهوره ظهور الثمرة. بخلاف الطلع. فإنه وعاء للثمرة وكلام الخرقي يدل عليه، حيث قال: وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد[4]. وبدو الورد ونحوه: ظهوره من شجره، وإنما كان منظما[5]. انتهى.

قوله: (والورق للمشتري بكل حال). هذا المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب. ويحتمل في ورق التوت المقصود أخذه إن تفتح: فهو للبائع. وإن كان حبا: فهو للمشتري، وهو وجه.

قوله: (وإن ظهر بعض الثمرة: فهو للبائع. وما لم يظهر: فهو للمشتري). وكذلك ما أبر بعضه. هذا المذهب إن كان نوعا واحدا. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في المغني[6]، والمحرر[7]، والشرح[8]، والفروع[9]، والفائق وابن منجا وقال: هذا المذهب وغيرهم. قال في الحاوي الكبير وغيره: المنقول عن أحمد في النخل: أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري. وكذلك يخرج في الورد ونحوه. وكذا قال في الحاوي الصغير[10]

---

(١) انظر: المغني ٦/ ١٣٥.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٦٢، ١٦٣.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٠.
(٤) مختصر الخرقي ص٨٤.
(٥) قواعد ابن رجب ٢١٨، ٢١٩.
(٦) انظر: المغني ٦/ ١٣٣.
(٧) انظر: المحرر ١/ ٣١٥.
(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٥٩.
(٩) انظر: الفروع ٦/ ١٩٩.
(١٠) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢.

والرعايتين[١]، والوجيز[٢]، والهادي[٣]، وغيرهم. وقال ابن حامد: الكل للبائع. وهو رواية في الانتصار. واختاره غير ابن حامد، كشجرة. وقال في الواضح فيما لم يبد من شجره: للمشتري. وذكره أبو الخطاب[٤] ظاهر كلام أبي بكر. ولو أبر بعضه فباع ما لم يؤبره وحده. فثمرته للمشتري. قدمه في الرعاية الكبرى[٥] والمغني[٦]، والشرح[٧]، وشرح ابن رزين. وقيل: للبائع. وأطلقهما في الفروع[٨].

فائدة: يقبل قول البائع في بدو الثمرة بلا نزاع. وقال في الفروع: ويتوجه وجه: من واهب ادعى شرط ثواب[٩]. وأما إن كان جنسا: فلم يفرق أبو الخطاب بينه وبين النوع[١٠]. وهو وجه. وقدمه في التبصرة. والصحيح من المذهب: الفرق بين الجنس والنوع. قدمه في الفروع[١١]. ورد المصنف[١٢]، والشارح[١٣] الأول؛ وقالا: الأشبه الفرق بين النوع والنوعين. فما أبر من نوع، أو ظهر بعض ثمر: لا يتبعه النوع الآخر. قال الزركشي: هذا أشهر القولين[١٤].

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٧، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٣٩.
(٢) انظر: الوجيز ص١٣٨.
(٣) انظر: الهادي ص٩١.
(٤) انظر: الهداية ١/ ١٤٠.
(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٤١.
(٦) انظر: المغني ٦/ ١٣٣.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٦٠.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ١٩٩.
(٩) الفروع ٦/ ١٩٩.
(١٠) انظر: الهداية ١/ ١٤٠.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ١٩٩.
(١٢) انظر: المغني ٦/ ١٣٣.
(١٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٥٩.
(١٤) شرح الزركشي ٣/ ٤٩١.

تنبيه: وظاهر كلام المصنف في قوله: وإن احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقي لم يلزم المشتري. ولم يملك منع البائع منه. أنه لا يسقيه إلا عند الحاجة، وهو أحد الوجهين، وهو ظاهر كلام الشارح[1]، والزركشي[2]، وغيرهما. **والوجه الثاني:** له سقيه، للمصلحة، سواء كان ثم حاجة أو لا، ولو تضرر الأصل، وهو المذهب. قدمه في الفروع[3]. وكذا الحكم لو احتاجت الأرض إلى سقي.

فائدة: حيث حكمنا أن الثمرة للبائع، فإنه يأخذه أول وقت أخذه حسب العادة على الصحيح من المذهب. زاد المصنف: ولو كان بقاؤه خيرا له[4]. وقيل: يؤخر إلى وقت أخذه في العادة إن لم يشترطه المشتري. وقيل: يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل. زاد المصنف[5] والشارح[6]: تضررا كثيرا، وأطلقاهما.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٦٨، ١٦٩.

(٢) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٩٠، ٤٩١.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ١٩٩.

(٤) المغني ٦/ ١٣٢، ١٣٩.

(٥) انظر: المغني ٦/ ١٣٧.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٦٩.

فصل
في بيع الثمار قبل بدو صلاحها

وبيع ثمار قبل يبدو صلاحها ... بلا شرط قطع ألغ لكن به طد

كذا الزرع من قبل اشتداد حبوبه ... إذا كان في المقطوع نفع لقصد

كـذا بيع بـاذنـجـانـه وخـيـاره ... وشبههما مـن مثمر متجدد

فلا تشر إلا لقطة بعد لقطة ... وفـي رطبة في كل جـزة ابتد

وبيعكه مع أصله جائز كذا ... شرا مالك الأصل الثمار بمبعد

كذلك في بيع القصيل وأرضه ... من الحكم والتفصيل ما قد مضى امهد

ومحتمل وجهين قبل حصادها ... على بائع بل من شراها ليحصد

وإن حدثت فوق الثمار لمشتر ... ثمار فتصحيح المبيع ليشهد

فإن ميزا قدر النصيبين شوركا ... وإلا إلى الصلح انفصالهما عد

فإن كان يدري بائع بحدوثها ... فباع فعقد البيع يا صاح أفسد

وإن تشتريها قبل بدء صلاحها ... لقطع فتتركها ولو لم تعمد

إلى أن بدا فالبيع أبطل بأوكد ... وللبائع احكم واقض بالمتزيد

وذا قدرها ما بين بيع وأخذها ... وقد قيل ما بين الشرا والتنضد

وإن تمض بيعا فهي بينهما معا ... وقيل لمبتاع وعنه بها جد

وبذلهما ندب فإن أبيا يكن ... مشاركة حتى تراضيهما ارصد

كذا الحكم في الرطب العرايا حبسته ... إلـى حين إتـمـار فقيد وقلد

وما تشتري من بعد بدو صلاحه ... يجز تركه حتى الجذاذ ويمهد
ويلزم من قد باعه سقيه وإن ... تضرر أصل عند حاجته قد
وإن نبت المقصول أو حب حاصد ... فذاك لرب الأرض في نص أحمد
وبالصفرة النخل اعتبر أو بحمرة ... وفي العنب التمويه إن تره اعقد
وفي غير هذين اعتبره بنضجه ... كتين وكمثر وطيبة مزدد
وللمشتري بعد الصلاح وقيل إن ... يحد يجوز البيع في المتأكد
وبدو صلاح الجنس من نوع حائط ... صلاح لكل النوع في المتأطد
وليس صلاح الجنس شرطا لغيره ... ولا حائط شرط لآخر مفرد
وفي بصل فامنع وفي جزر وما ... يضاهيهما في الأرض بيعا وصدد
ومن يشر أثمارا فتمحق بآفة ... سماوية من قبل قطع معود
فللمشتري الرجعى على من يبيعها ... إذا لم تجاوز وقت قطع مجدد
ولو قل في الأولى ويضبط عادة ... ومع أصله إن بيع لم يضمن اشهد
وعن أحمد يضمنن دون ثلثه ... بتقويمه بل قيل بالقدر حدد

فصل
في بيع مال العبد باسمه إذا كان في يده

وإن تشر عبدا باشتراط لماله ... مع الجهل إن يملك فصحح تسدد
ولو كان من جنس الذي ابتعته به ... وعينا ودينا مع أقل وأزيد
وإن قلت لم يملك فكالبيع شرطه ... خلا أن يريد العبد لا غير فاعقد

وذاك على القولين من غير شرطه ... لبائعه غير اللباس المعود

قوله: (ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. ولا الزرع قبل اشتداد حبه). بلا نزاع في الجملة إلا بشرط القطع في الحال. نص عليه. لكن يشترط أن يكون منتفعا به في الحال. قاله في الرعاية[1]، والشيخ تقي الدين في تعليقه على المحرر. قلت: وهو مراد غيرهما. وقد دخل في كلام المصنف في شروط البيع، حيث اشترطوا: أن يكون فيه منفعة مباحة.

فوائد:

الأولى: يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز: لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بأصلها فإنه يصح. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وحكاه المصنف[2]، والشارح[3]، والزركشي[4] إجماعا؛ لأنه دخل تبعا. وقيل: لا يجوز. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وجماعة. ويستثنى أيضا: لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه فإنه يصح. جزم به في الوجيز[5]، والمحرر[6]، وتذكرة ابن عبدوس، والحاوي الكبير، والمغني[7]، والشرح[8]. وصححه في الرعاية الصغرى[9]، والحاوي الصغير[10]. وقدمه في الفروع[11]. وقيل: لا

(١) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٤٤.
(٢) انظر: المغني ٦/ ١٥٠.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٧٩.
(٤) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٩٥.
(٥) انظر: الوجيز ص١٣٨.
(٦) انظر: المحرر ١/ ٣١٦.
(٧) انظر: المغني ٦/ ١٥١.
(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٨١.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، ٣٢٩.
(١٠) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢، ٢٩٣.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٠، ٢٠١.

يصح. وقدمه في الرعاية الكبرى[1]. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

الثانية: يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر جزم به في الرعاية الصغرى[2]، واختاره في الحاوي الكبير. وصححه في المستوعب[3]، والتلخيص، والحاوي الصغير[4]، والرعاية الكبرى[5]. وفيه وجه آخر: لا يصح. وهو ظاهر كلام المصنف، والخرقي[6]. فعلى الوجه الأول: لو شرط القطع: صح. قال المصنف: ولا يلزم الوفاء بالشرط. لأن الأصل له[7]. قال الزركشي: ومقتضى هذا، أن اشتراط القطع حق للآدمي. وفيه نظر، بل هو حق لله تعالى[8]. ويجوز بيع الزرع قبل اشتداده لمالك الأرض. جزم به في تذكرة ابن عبدوس، والحاوي الكبير واختاره أبو الخطاب[9]. وصححه في الرعاية الصغرى[10]، والحاوي الصغير[11]. وفيه وجه آخر: لا يصح. وقدمه في الرعاية الكبرى[12]. وهو ظاهر كلام المصنف.

الثالثة: لو باع ما لم يبدُ صلاحه مشاعا: لم يصح، ولو شرط القطع. قاله الأصحاب. قلت: فيعايا بها.

---

(١) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٤٨.
(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨.
(٣) انظر: المستوعب ١/ ٦٦٥.
(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢.
(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٤٤.
(٦) انظر: مختصر الخرقي ص٨٤.
(٧) المغني ٦/ ١٥١.
(٨) شرح الزركشي ٣/ ٤٩٦.
(٩) انظر: الهداية ١/ ١٤٠.
(١٠) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، ٣٢٩.
(١١) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢، ٢٩٣.
(١٢) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٤٨.

قوله: (والحصاد واللقاط على المشتري). بلا نزاع. وكذا الجذاذ. لكن لو شرطه على البائع: صح. على الصحيح من المذهب، نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. منهم أبو بكر، وابن حامد والقاضي، وأصحابه، وغيرهم. وجزم به في الشرح[1] وغيره. وقدمه في الفروع[2] وغيره. وقال الخرقي: لا يصح[3]. وجزم به في الحاوي الكبير في هذا الباب، وهو الذي أورده ابن أبي موسى[4] مذهبا. وقدمه في القاعدة الثالثة والسبعين[5]. قال القاضي: لم أجد بقول الخرقي رواية. قال في الروضة: ليس له وجه. قال في القاعدة المتقدمة: وقد استشكل مسألة الخرقي أكثر المتأخرين[6]. وتقدم ذلك مستوفى.

قوله: (فإن باعه مطلقا: لم يصح). يعني: إذا باعه ولم يشترط القطع ولا التبقية وإنما أطلق: لم يصح. وهذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. جزم به في المغني[7]، والمحرر[8]، والشرح[9]، والفائق، وأكثر الأصحاب. قال الزركشي: جزم به الشيخان، والأكثرون[10]. وعنه: يصح إن قصد القطع، ويلزم به في الحال. نص عليه في رواية عبد الله. وقدم في الروضة: أن إطلاقه كشرط القطع. وحكى الشيرازي رواية بالصحة من غير قصد القطع. وما حكاه في المستوعب[11] والحاوي الكبير عن ابن عقيل في التذكرة[12] أنه ذكر في هذه المسألة أربع روايات - ليس بسديد، إنما حكى ذلك على ما اقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم تركه[13].

---

(1) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٧٧، ١٧٨.
(2) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٢، ٢٠٣.
(3) مختصر الخرقي ص٨٥.
(4) انظر: الإرشاد ص٢٠٤.
(5) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٧٢.
(6) قواعد ابن رجب ٢/ ٦٣.
(7) انظر: المغني ٦/ ١٤٩.
(8) انظر: المحرر ١/ ٣١٦.
(9) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٧٨.
(10) شرح الزركشي ٣/ ٤٩٤.
(11) انظر: المستوعب ١/ ٦٦٥.
(12) انظر: التذكرة لابن عقيل ص١٢٤.
(13) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٩٥.

قوله: (ولا يصح بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جزه). حكم بيع الرطبة والبقول: حكم الثمر والزرع. فلا يباع قبل بدو صلاحه إلا مع أصله أو لربه، أو مع أرضه، أو لربها، كما تقدم. خلافا ومذهبا، ولا يباع مفردا بعد بدو صلاحه إلا جزة جزة بشرطه.

قوله: (ولا القثاء ونحوه إلا لقطة لقطة، إلا أن يبيع أصله). إن باعه بأصله صح، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقال في التلخيص: ويحتمل عندي عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله، إلا أن يبيعه مع أرضه. قال في القاعدة الثمانين: «ورجح صاحب التلخيص: أن المقاثي ونحوها لا يجوز بيعها إلا بشرط القطع. وهو مقتضى كلام الخرقي[1] وابن أبي موسى[2]»[3]. وإن باعه في غير أصله، فإن لم يبد صلاحه: لم يصح؛ إلا بشرط قطعه في الحال إن كان ينتفع به، وإن بدا صلاحه: لم يجز بيعه إلا لقطة لقطة. قال في الفروع: ولا يباع قثاء ونحوه إلا لقطة لقطة - نص عليه - إلا مع أصله[4]. ذكره في كتاب البيع. وقال هنا: وما له أصل يتكرر حمله كقثاء، فكالشجر وثمره كثمره فيما تقدم. ذكره جماعة، لكن لا يأخذ البائع اللقطة الظاهرة. ذكره في الترغيب وغيره، وإن تعيب فالفسخ أو الأرش. وقيل: لا يباع إلا لقطة لقطة، كثمر لم يبد صلاحه. ذكره شيخنا[5]. انتهى. وقيل: لا يباع بطيخ قبل نضجه، ولا قثاء وخيار قبل أوان أخذه عرفا إلا بشرط قطعه في الحال. وقال الشيخ تقي الدين: يجوز بيع اللقطة الموجودة والمعدومة إلى أن تيبس المقثاة[6]. وقال أيضا: يجوز بيع المقاثي دون أصولها. وقال: قاله كثير من الأصحاب لقصد الظاهر غالبا[7].

---

(١) انظر: مختصر الخرقي ص٨٤، ٨٥.
(٢) انظر: الإرشاد ص٢٠٣.
(٣) قواعد ابن رجب ٢/ ١٤٩، ١٥٠.
(٤) الفروع ٦/ ١٤٩.
(٥) السابق ٦/ ٢١٠.
(٦) انظر: الاختيارات الفقهية لابن اللحام ص٢٢٧.
(٧) انظر: المرجع السابق.

فائدة: القطن إذا كان له أصل يبقى في الأرض أعواما، كقطن الحجاز: فحكمه حكم الشجر في جواز إفراده بالبيع. وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل في البيع. وثمره كالطلع. إن تفتح فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري، وإن كان يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع. ومتى كان جوزه ضعيفا رطبا لم يقو ما فيه: لم يصح بيعه إلا بشرط القطع. كالزرع الأخضر، وإن قوي حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية. كالزرع إذا اشتد حبه. وإن بيعت الأرض لم يدخل في البيع إلا بشرطه. والباذنجان الذي تبقى أصوله وتتكرر ثمرته كالشجر. وما يتكرر زرعه كل عام كالزرع.

قوله: (وإن شرط القطع ثم تركه حتى بدا صلاح الثمرة، وطالت الجزة، وحدثت ثمرة أخرى، فلم يتميز، أو اشترى عرية ليأكلها رطبا فأثمرت: بطل البيع). شمل كلامه قسمين: **أحدهما:** إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع، ولم يتميز من المبيع. **الثاني:** ما عدا ذلك. فإن كان ما عدا حدوث ثمرة أخرى. فالصحيح من المذهب: بطلان البيع كما قال المصنف[1]، وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه. قال في الفروع: فسد العقد في ظاهر المذهب[2]. قال في القواعد الفقهية: هذه أشهر الروايتين[3]. قال القاضي: هذه أصح. قال الزركشي: هذا المذهب المنصوص والمختار للأصحاب[4]. وصححه في التصحيح، والخلاصة وجزم به في الوجيز[5]، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور[6]، ومنتخب الأزجي وغيرهم. واختاره الخرقي[7]، وأبو بكر، وابن أبي موسى[8]، والقاضي وأصحابه، وغيرهم. وقدمه في الكافي[9]،

(١) انظر: المغني ٦/ ١٥٣.

(٢) الفروع ٦/ ٢٠٣.

(٣) قواعد ابن رجب ٢/ ١٥٩.

(٤) شرح الزركشي ٣/ ٤٩٧.

(٥) انظر: الوجيز ص١٣٩.

(٦) انظر: المنور ص٢٤٨.

(٧) انظر: مختصر الخرقي ص٨٤.

(٨) انظر: الإرشاد ص٢٠٣.

(٩) انظر: الكافي ٣/ ١١٤.

والهادي[1]، والمحرر، والرعايتين[2]، والحاويين[3]، والفائق. وقال: اختاره الشيخ. وهو من مفردات المذهب. فعليها: الأصل والزيادة للبائع. قطع به أكثر الأصحاب. واختاره ابن أبي موسى[4]، والقاضي، وغيرهما. ونقلها أبو طالب وغيره عن أحمد، وقدمه في الفروع[5] وغيره. وعنه: الزيادة للبائع والمشتري. فتقوم الثمرة وقت العقد وبعد الزيادة. وهذه الرواية ذكرها في الكافي[6]، والفروع[7] وغيرهما. وحكى ابن الزاغوني، والمصنف[8] وغيرهما رواية: أن البائع يتصدق بالزيادة على القول بالبطلان. قال في التلخيص: وعنه: يبطل البيع. ويتصدق بالزيادة استحبابا؛ لاختلاف الفقهاء. انتهى. وحكى القاضي رواية: يتصدقان بها. قال المجد: وهو سهو من القاضي، وإنما ذلك على الصحة. فأما مع الفساد: فلا وجه لهذا القول. انتهى. وعنه: رواية ثانية في أصل المسألة: لا يبطل البيع، ويشتركان في الزيادة. قال في الحاويين: وهو الأقوى عندي[9]. واختاره أبو حفص البرمكي. وقال القاضي: الزيادة للمشتري. وجزم به في كتابه الروايتين قال في الحاوي: كما لو أخره لمرض[10]. ورده في القواعد؛ وقال: هو مخالف نصوص أحمد[11]. ثم قال: لو قال مع ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب[12]. قال المجد: يحتمل عندي أن يقال: إن زيادة الثمرة في صفتها للمشتري، وما طال من الجزة للبائع. انتهى. وعنه: يتصدق بها. قال في الفروع: وعنه: يتصدقان بها على الروايتين وجوبا. وقيل: ندبا[13]. وكذلك قال في الرعاية[14]. فاختار

---

(١) انظر: الهادي ص٩٢.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٥٥، ١١٥٦.

(٣) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٣.

(٤) انظر: الإرشاد ص٢٠٣.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٣، ٢٠٤.

(٦) انظر: الكافي ٣/ ١١٥.

(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٣، ٢٠٤.

(٨) انظر: المغني ٦/ ١٥٤.

(٩) الحاوي الصغير ص٢٩٣.

(١٠) المصدر السابق.

(١١) قواعد ابن رجب ٢/ ١٦٧، ١٦٨.

(١٢) المرجع السابق ٢/ ١٦٨.

(١٣) الفروع ٦/ ٢٠٤.

(١٤) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٥٧.

القاضي: أنه على سبيل الاستحباب، وإليه ميل المصنف، والشارح[1]. وتقدم كلامه في التلخيص. وقال ابن الزاغوني: على القول بالصحة، لا تدخل الزيادة في ملك واحد منهما، ويتصدق بها المشتري. وعنه: الزيادة كلها للبائع. نقلها القاضي في خلافه في مسألة زرع الغاصب ونص أحمد في رواية ابن منصور فيمن اشترى قصيلا وتركه حتى سنبل يكون للمشتري منه بقدر ما اشترى يوم اشترى. فإن كان فيه فضل: كان للبائع صاحب الأرض. وعنه: يبطل البيع إن أخره عمدا بلا عذر. وعنه: يبطل بقصد حيلة. ذكرها جماعة. منهم ابن عقيل في التذكرة[2]، والفخر في التلخيص. قال بعض الأصحاب: متى تعمد الحيلة فسد البيع من أصله ولم ينعقد بغير خلاف. ووجه في الفروع[3] فيما إذا باعه عرية فأتمرت: إن ساوى التمر المشترى به: صح. وقال في الفائق: والمختار ثبوت الخيار للبائع ليفسخ. وعنه: إذا ترك الرطبة حتى طالت: لم يبطل البيع. ذكره الزركشي[4].

تنبيه: صرح المصنف: أن حكم العرية إذا تركها حتى أتمرت حكم الثمرة إذا تركها حتى بدا صلاحها. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم القاضي. وقطع بعض الأصحاب بالبطلان في العرايا. وحكي الخلاف في غيرها. منهم الحلواني وابنه. وفرقوا بينهما.

فائدتان:

الأولى: للقول بالبطلان مأخذان: **أحدهما: أن تأخيره محرم لحق الله فأبطل العقد**، كتأخير القبض في الربويات، ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها. وهو محرم. ووسائل المحرم ممنوعة. **المأخذ الثاني:** أن مال المشتري اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لا يتميز منه. فبطل به البيع، كما لو تلف. فعلى الأول: لا يبطل البيع إلا بالتأخير

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٨٧.

(٢) انظر: التذكرة ص١٢٤.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٤.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٤٨٨.

إلى بدو الصلاح واشتداد الحب. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، والخرقي[1]. ويكون تأخيره إلى ما قبل ذلك جائزا. ولو كان المشترى رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا، أو صوفا على ظهر فتركها حتى طالت: لم ينفسخ البيع. لأنه لا نهي في بيع هذه الأشياء. وهذه هي طريقة القاضي في المجرد. وعلى الثاني: يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين، إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة، كاليوم واليومين. ولا فرق بين الثمر، والزرع وغيرهما من الرطبة والبقول والصوف وهي طريقة أبي بكر، والقاضي في خلافه، والمصنف[2] وغيرهم. ومتى تلف بجائحة بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشتري. وهو مصرح به في المجرد، والمغني[3] وغيرهما. وتكون الزكاة على البائع على هذا المأخذ بغير إشكال. وأما على الأول: فيحتمل أن تكون على المشتري. لأن ملكه إنما ينفسخ بعد بدو الصلاح. ويحتمل أن تكون على البائع. ولم يذكر الأصحاب خلافه. لأن الفسخ ببدو الصلاح استند إلى سبب سابق عليه. وهو تأخير القطع. قال ذلك في القواعد؛ وقال: وقد يقال ببدو الصلاح يتبين انفساخ العقد من حين التأخير[4]. انتهى.

الثانية: تقدم هل تكون الزكاة على البائع أو على المشتري؟ إذا قلنا بالبطلان، وحيث قلنا بالصحة. فإن اتفقا على التبقية جاز. وزكاه المشتري، وإن قلنا: الزيادة لهما فعليهما الزكاة إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا، وإلا انبنى على الخلطة في غير الماشية على ما تقدم.

تنبيه: وأما إذا حدثت ثمرة ولم تتميز. فقطع المصنف هنا: أن حكمها حكم المسائل الأولى، وهو رواية عن أحمد. ذكرها أبو الخطاب[5]. وجزم به في الوجيز[6]، والرعايتين[7]،

---

(١) انظر: مختصر الخرقي ص٨٤.
(٢) انظر: المغني ٦/ ١٥٥.
(٣) المرجع السابق ٦/ ١٧٧.
(٤) قواعد ابن رجب ٢/ ١٦١.
(٥) انظر: الهداية ١/ ١٤١.
(٦) انظر: الوجيز ص١٣٩.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٥٥.

والحاويين[١]، والهداية[٢]، والمذهب، والخلاصة، والهادي[٣]، وغيرهم. وهو احتمال في الكافي[٤]. والصحيح من المذهب: أن حكمه حكم المبيع الذي اختلط بغيره. فهما شريكان فيهما، كل واحد بقدر ثمرته. فإن لم يعلما قدرها اصطلحا. ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب. قاله المصنف في المغني[٥]، والشارح[٦]، وصاحب الفروع[٧] [والفائق] وغيرهم. قال الزركشي: وهو الصواب[٨]. وقدمه في الكافي[٩] وغيره. واختاره ابن عقيل وغيره. وقال القاضي: إن كانت الثمرة للبائع فحدثت أخرى، قيل لكل منهما: اسمح بنصيبك. فإن فعل أجبر الآخر على القبول، وإلا فسخ العقد. وإن اشترى ثمرة فحدثت أخرى: قيل للبائع ذلك لا غير. انتهى.

فائدة: لو اشترى خشبا بشرط القطع فأخر قطعه فزاد، فالبيع لازم، والزيادة للبائع. قدمه في الفائق. فقال ولو اشترى خشبا ليقطعه فتركه، فنما وغلظ فالزيادة لصاحب الأرض نص عليه واختاره البرمكي. انتهى. قال في الفروع: ونقل ابن منصور الزيادة لهما، واختاره البرمكي[١٠]. وقاله في القواعد[١١] أيضا. فاختلف النقل عن البرمكي في الزيادة. وقيل: البيع لازم، والكل للمشتري. وعليه الأجرة. اختاره ابن بطة. وقيل: ينفسخ العقد، والكل للبائع.

---

(١) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٣.
(٢) انظر: الهداية ١/ ١٤١.
(٣) انظر: الهادي ص٩٢.
(٤) انظر: الكافي ٣/ ١١٤.
(٥) انظر: المغني ٦/ ١٣٨.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٨٨.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٤.
(٨) شرح الزركشي ٣/ ٥١١.
(٩) انظر: الكافي ٣/ ١١٥.
(١٠) الفروع ٦/ ٢٠٥.
(١١) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ١٦١.

قال الجوزي: ينفسخ العقد. قال في الفائق بعد قول الجوزي: قلت: ويتخرج الاشتراك. فوافق المنصوص. وقال في الفروع: وإن أخر قطع خشب مع شرطه فزاد. فقيل: الزيادة للبائع. وقيل: للكل. وقيل: للمشتري، وعليه الأجرة. ونقل ابن منصور: الزيادة لهما. اختاره البرمكي[1]. انتهى.

قوله: (وإذا بدا الصلاح في الثمرة واشتد الحب: جاز بيعه مطلقا ويشترط التبقية). وكذا قال كثير من الأصحاب، وقال في المحرر[2]، والفروع[3]، والفائق، وغيرهم: وإذا طاب أكل الثمر. وظهر نضجه جاز بيعه. وفي الترغيب: بظهور مبادئ الحلاوة.

فائدة: يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل جده[4]، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب؛ لأنه وجد من القبض ما يمكن. فكفى، للحاجة المبيحة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه. وعنه: لا يجوز بيعه حتى يجده. اختاره أبو بكر.

قوله: (وإن تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع). هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر أو أقل، إلا أنه يتسامح في الشيء اليسير الذي لا ينضبط. نص عليه. قال المصنف[5]، والشارح[6]: هذا ظاهر المذهب. قال الزركشي: هذا اختيار جمهور الأصحاب[7]. وجزم به في الوجيز[8] وغيره. وقدمه في الكافي[9]،

---

(١) الفروع ٦/ ٢٠٥.
(٢) انظر: المحرر ١/ ٣١٦.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٧.
(٤) أي قطعه، وهو الجداد.
(٥) انظر: المغني ٦/ ١٧٩.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ١٩٠.
(٧) شرح الزركشي ٣/ ٥٢٤.
(٨) انظر: الوجيز ص١٣٩.
(٩) انظر: الكافي ٣/ ١١٢، ١١٣.

والمحرر[1]، والفروع[2]، والرعايتين[3]، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب. وعنه: إن أتلفت الثلث فصاعدا، ضمنه البائع. وإلا فلا. اختاره الخلال وجزم به في الروضة. وعنه: لا جائحة في غير النخل. نص عليه في رواية حنبل. ذكره في الفائق. واختار الزركشي في شرحه[4] إسقاط الجوائح مجانا. وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها.

تنبيهات:

أحدها: قيد ابن عقيل، وصاحب التلخيص، وجماعة - الروايتين بما بعد التخلية. وظاهره: أنه يكون قبل التخلية من ضمان البائع، قولا واحدا. قاله الزركشي[5]. وجزم في الفروع أن محل الجائحة [بعد][6] قبض المشتري وتسليمه[7]. وهو موافق للأول. وقطع به في الرعايتين[8]، والحاويين[9]. والظاهر: أنه مراد من أطلق. لأنه قبل التخلية ما حصل قبض.

الثاني: أفادنا المصنف بقوله: رجع على البائع. صحة البيع. وهو المذهب وعليه الأصحاب. إلا صاحب النهاية، فإنه أبطل العقد. كما لو تلف الكل.

الثالث: على الرواية الثانية وهي التي قلنا فيها: لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعدا

(١) انظر: المحرر ١/ ٣١٧.
(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٨، ٢٠٩.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٦٠، ١١٦١.
(٤) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥١٩، ٥٢٠.
(٥) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٢٧.
(٦) في الأصل: (قبل)، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ١٩٧، والفروع ٦/ ٢٠٩.
(٧) الفروع ٦/ ٢٠٩.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٦٠.
(٩) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٣.

قيل: يعتبر ثلث الثمرة. وهو الصحيح. قدمه في الهداية[١]، والمذهب، والمستوعب[٢] والمغني[٣]، والتلخيص، والبلغة[٤]، والشرح[٥]، والرعايتين[٦]، والحاويين[٧]، وشرح ابن رزين. وقيل: يعتبر قدر الثلث بالقيمة. قدمه في المحرر[٨]، والنظم[٩]، وتجريد العناية[١٠]. وقيل: يعتبر قدر ثلث الثمن. وأطلقهن في الفروع[١١].

الرابع: على المذهب: يوضع من الثمن بقدر التالف. نقله أبو طالب، وجزم به في الفروع[١٢].

الخامس: لو تعيبت بذلك. ولم تتلف: خير المشتري بين الإمضاء والأرش، وبين الرد وأخذ الثمن كاملا. قاله الزركشي[١٣] وغيره.

فائدة: تختص الجائحة بالثمر. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وكذا ما له أصل يتكرر حمله كقثاء، وخيار، وباذنجان، ونحوها. قاله جماعة. وقدمه في الفروع[١٤]، وتقدم لفظه. وقال في القاعدة الثمانين: لو اشترى لقطة ظاهرة من هذه الأصول فتلفت بجائحة قبل القطع. فإن قلنا: حكمها حكم ثمر الشجر. فمن مال البائع. وإن قيل: هي كالزرع. خرجت على الوجهين في جائحة الزرع[١٥]. وقال القاضي: من شرط الثمر الذي تثبت فيه الجائحة: أن يكون مما يستبقى بعد بدو صلاحه إلى وقت كالنخل، والكرم،

---

(١) انظر: الهداية ١/ ١٤١.
(٢) انظر: المستوعب ١/ ٦٦٧.
(٣) انظر: المغني ٦/ ١٨٠.
(٤) انظر: بلغة الساغب ص١٩٤.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٠٠.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٦١، ١١٦٢.
(٧) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٣.
(٨) انظر: المحرر ١/ ٣١٧.
(٩) انظر: عقد الفرائد ١/ ٢٥٦.
(١٠) انظر: تجريد العناية ص٧٢.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٩.
(١٢) المرجع السابق نفسه.
(١٣) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٢٥.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٢١٠.
(١٥) قواعد ابن رجب ٢/ ١٥١، ١٥٢.

وما أشبههما، وإن كان مما لا يستبقي ثمرته بعد بدو صلاحه كالتين، والخوخ، ونحوهما فلا جائحة فيه. قال بعض الأصحاب: وهذا أليق بالمذهب. وعنه: لا جائحة في غير النخل. نص عليه في رواية حنبل. كما تقدم. وتقدم اختيار الزركشي[١]. وقال في الكافي[٢]، والمحرر: وتثبت أيضا في الزرع[٣]. وذكر القاضي: فيه احتمالين. ذكره الزركشي[٤]. قال في عيون المسائل: إذا تلفت الباقلا. أو الحنطة في سنبلها. قلنا: وجهان. الأقوى: يرجع بذلك على البائع. واختار الشيخ تقي الدين ثبوت الجائحة في زرع مستأجر وحانوت نقص نفعه عن العادة[٥]. وحكم به أبو الفضل بن حمزة في حمام. وقال الشيخ تقي الدين أيضا: قياس نصوصه وأصوله، إذا عطل نفع الأرض بآفة، انفسخت [الإجارة][٦] فيما بقي، كانهدام الدار. وأنه لا جائحة فيما تلف من زرعه. لأن المؤجر لم يبعه إياه. ولا ينازع في هذا من فهمه[٧].

تنبيهان:

أحدهما: قوله: (بجائحة من السماء). ضابطها: ألا يكون فيها صنع [لآدمي][٨] كالريح والمطر، والثلج، والبرد، والجليد، والصاعقة، والحر، والعطش، ونحوها كذا الجراد. جزم به الأصحاب.

الثاني: يستثنى من عموم كلام المصنف: لو اشترى الثمرة مع أصلها. فإنه لا جائحة فيها إذا تلفت. قاله الأصحاب. ويستثنى أيضا: ما إذا أخر أخذها عن وقته المعتاد. فإنه لا يضمنها

---

(١) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٢٨.

(٢) انظر: الكافي ٣/ ١١٣.

(٣) المحرر ١/ ٣١٧.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٢٢.

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية لابن اللحام ص٢٢٨.

(٦) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٢٠٠، والاختيارات لابن اللحام ص٢٢٨.

(٧) انظر: اختيارات شيخ الإسلام لابن اللحام ص٢٢٨، والفروع ٦/ ٢١٠.

(٨) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف١٢/ ٢٠١.

البائع والحالة هذه. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد: وضعها عمن أخر الأخذ عن وقته. واختاره. وفيه وجه ثالث. يفرق بين حالة العذر وغيره.

فائدة: لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع. ثم تلفت بجائحة. فتارة يتمكن من قطعها قبل تلفها، وتارة لا يتمكن فإن تمكن من قطعها ولم يقطعها حتى تلفت فلا ضمان على البائع. قاله القاضي في المجرد، والمجد[1]، وهو احتمال في التعليق. وقدمه الزركشي[2]. قال في القواعد الفقهية[3]: وهو مصرح به في المغني[4]. وذكره الشارح[5] عن القاضي، واقتصر عليه. وقال القاضي في التعليق: ظاهر كلام أحمد: أنه من ضمان البائع، اعتمادا على إطلاقه ونظرا إلى أن القبض لم يحصل. قال في الحاوي: يقوى عندي وجوب الضمان على البائع هنا: قولا واحدا. لأن ما شرط فيه القطع. فقبضه: يكون بالقطع والنقل. فإذا تلف قبله يكون كتلف المبيع قبل القبض. انتهى. وأما إذا لم يتمكن من قطعها حتى تلفت: فإنها من ضمان البائع، قولا واحدا.

قوله: (وإن أتلفه آدمي: خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف). هذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[6]، وغيره. وقدمه في الفروع[7]، وغيره. واختاره القاضي، وغيره. فهو كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، على ما تقدم. لكن جزم في الروضة هنا أنه من مال المشتري، واختاره أبو الخطاب في الانتصار. قاله

---

(١) انظر: المحرر ١/ ٣١٧.
(٢) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٢٧.
(٣) القواعد الفقهية لابن رجب ٢/ ١٧١.
(٤) انظر: المغني ٦/ ١٨٠.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٠١.
(٦) انظر: الوجيز ص١٣٩.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٢.

الزركشي[1]. قال ناظم نهاية ابن رزين: وهو القياس. وقيل: إن كان تلفه بعسكر أو لصوص، فحكمه حكم الجائحة.

قوله: (وصلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها). بلا نزاع أعلمه. وهو أن يبدو الصلاح في بعضه، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. واختاره ابن أبي موسى[2]، وأبو الخطاب[3] وغيرهما. وقدمه في الفروع[4]. ونقل حنبل إذا غلب الصلاح. وجزم به في المحرر[5] في النوع. وقاله القاضي، وأبو حكيم النهرواني، وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح في شجره. قال في الرعاية[6]، والحاوي[7]: إذا بدا الصلاح في بعض النوع جاز بيع بعض ذلك النوع في إحدى الروايتين. وإن غلب جاز بيع الكل. نص عليه.

قوله: (وهل يكون صلاحا لسائر النوع الذي بالبستان؟ على روايتين): **إحداهما**: يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان، وهو المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. وصححه في التصحيح، والنظم[8]. وجزم به في الوجيز[9] وغيره. قال الزركشي: هذا اختيار الأكثرين[10]. وقدمه في الكافي[11]، والمحرر[12]، والرعايتين[13]، والحاوي الصغير[14]، والفائق. قال المصنف[15]، والشارح[16]: أظهرهما يكون صلاحا. واختاره ابن حامد، وابن أبي

(١) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٢٦.
(٢) انظر: الإرشاد ص١٩٨.
(٣) انظر: الهداية ١/ ١٤٠.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٧، ٢٠٨.
(٥) انظر: المحرر ١/ ٣١٧.
(٦) انظر: الرعاية الكبرى ٢/ ١١٤٦.
(٧) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢.
(٨) انظر: عقد الفرائد ١/ ٢٥٦.
(٩) انظر: الوجيز ص١٣٩.
(١٠) شرح الزركشي ٣/ ٥٠٥.
(١١) انظر: الكافي ٣/ ١١١.
(١٢) انظر: المحرر ١/ ٣١٧.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٦٤.
(١٤) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢.
(١٥) انظر: المغني ٦/ ١٥٦.
(١٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٠٣.

موسى، و[القاضي][1] وأصحابه وغيرهم. **والرواية الثانية:** لا يكون صلاحا. فلا يباع إلا ما بدا صلاحه. قال الزركشي: هي أشهرهما[2]. واختاره أبو بكر في الشافي، وابن شاقلا في تعليقه.

تنبيهات:

أحدها: مفهوم كلام المصنف[3]، أنه لا يكون صلاحا للجنس من ذلك البستان. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب منهم القاضي، وابن عقيل، والمصنف[4]، والشارح[5]، وغيرهم، وجزم به في الوجيز[6]، وغيره، وقدمه في الفروع[7] وغيره. قال الزركشي: اختاره الأكثر، وقال أبو الخطاب[8]: يكون صلاحا لما في البستان من ذلك الجنس. فيصح بيعه[9]. قاله الزركشي[10]، وقال: هذا ظاهر النص[11]. وجزم به في المنور[12]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

الثاني: مفهوم كلامه أيضا: أن صلاح بعض نوع من بستان لا يكون صلاحا لذلك النوع من بستان آخر. وهو صحيح. وهو المذهب. قال المصنف[13] والشارح[14]: هذا المذهب. قال في الفائق: هذا أصح الروايتين. وجزم به في الوجيز[15] وغيره. وقدمه في الفروع[16]

---

(١) في الأصل: (الفائق)، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٢٠٥.
(٢) شرح الزركشي ٣/ ٥٠٤.
(٣) انظر: المغني ٦/ ١٥٦، ١٥٧.
(٤) انظر: المرجع السابق.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٠٤.
(٦) انظر: الوجيز ص١٣٩.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٨.
(٨) انظر: الهداية ١/ ١٤٠.
(٩) شرح الزركشي ٣/ ٥٠٥.
(١٠) انظر: المرجع السابق.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) انظر: المنور ص٢٤٨.
(١٣) انظر: المغني ٦/ ١٥٧.
(١٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٠٥، ٢٠٦.
(١٥) انظر: الوجيز ص١٣٩.
(١٦) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٨.

وغيره. وعنه: أن بدو الصلاح في شجرة من القراح يكون صلاحا له ولما قاربه. وأطلق في الروضة في البساتين روايتين.

الثالث: ليس صلاح بعض الجنس صلاحا لجنس آخر بطريق أولى. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وقطعوا به. وقال الشيخ تقي الدين: صلاح جنس من الحائط صلاح لسائر أجناسه فيتبع الجوز التوت. والعلة عدم اختلاف الأيدي على الثمر[1]. قاله في الفائق. قال في الفروع: واختار شيخنا بقية الأجناس التي تباع عادة[2]. كالنوع.

فائدة: لو أفرد ما لم يبد صلاحه عما بدا صلاحه وباعه لم يصح على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[3]، والشرح[4]، والفروع[5]، وغيرهم. وقيل: يصح. وهو احتمال في المغني[6]، والشرح[7]. وهما وجهان في المجرد.

قوله: (وبدو الصلاح في ثمرة النخل: أن يحمر، أو يصفر. وفي العنب أن يتموه). وكذا قال كثير من الأصحاب. وقال المصنف في المغني[8]، والشارح[9]، وغيرهما: حكم ما يتغير لونه عند صلاحه كالإجاص، والعنب الأسود: حكم ثمرة النخل بأن يتغير لونه. وفي سائر الثمر: أن يبدو فيه النضج، ويطيب أكله. قال صاحب المحرر[10] وتبعه في الفروع[11] وجماعة: بدو صلاح الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه. وهذا الضابط أولى. والظاهر أنه مراد غيرهم، وما ذكروه علامة على هذا. هذا حكم ما يظهر من الثمار فما[12] واحدا، وهذا بلا نزاع. فأما ما

---

(١) انظر: الاختيارات لابن اللحام ص٢٢٧.
(٢) الفروع ٦/ ٢٠٨.
(٣) انظر: المغني ٦/ ١٥٧، ١٥٨.
(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٠٦.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٨.
(٦) انظر: المغني ٦/ ١٥٧، ١٥٨.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٠٦.
(٨) انظر: المغني ٦/ ١٥٨، ١٥٩.
(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٠٧، ٢٠٨.
(١٠) انظر: المحرر ١/ ٣١٦.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٢٠٧.
(١٢) فما: أي مرة، ومنه قولهم: فما بعد فم، أي: مرة بعد مرة.

يظهر فما بعد فم كالقثاء، والخيار، والبطيخ، واليقطين، ونحوها فبدو الصلاح فيه: **أن يؤكل عادة**. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. واختاره المصنف[1] وغيره، وقدمه في الفروع[2] وغيره. وقال القاضي، وابن عقيل: صلاحه تناهي عظمه. وقال في التلخيص: صلاحه التقاطه عرفا، وإن طاب أكله قبل ذلك.

فائدة: صلاح الحب: أن يشتد أو يبيض.

قوله: (ومن باع عبدا له مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع). بلا نزاع في الجملة. وقياس قول المصنف[3] في مزارع القرية: أو بقرينة يكون للمبتاع بتلك القرينة. قلت: وهو الصواب. واختار المصنف في شراء الأمة من الغنيمة، يتبعها ما عليها مع علمها به. ونقل الجماعة عن أحمد: لا يتبعها. وهو المذهب.

قوله: (فإن كان قصده المال: اشترط علمه، وسائر شروط البيع، وإن لم يكن قصده المال: لم يشترط). فظاهر ذلك: أنه سواء قلنا العبد يملك بالتمليك أو لا. وهو اختيار المصنف[4]. وذكره نص أحمد. واختيار الخرقي[5]. وذكره في المنتخب، والتلخيص عن أصحابنا. وجزم به في الوجيز[6]. وقدمه في الفروع[7]، والشرح[8]، وقدمه في الرعايتين[9]، والحاويين[10]. نقل

---

(١) انظر: المغني ٦/ ١٥٩.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢١٠.

(٣) انظر: المغني ٦/ ١٤٣.

(٤) انظر: المغني ٦/ ٢٥٧.

(٥) انظر: مختصر الخرقي ص٨٧.

(٦) انظر: الوجيز ص١٣٩.

(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢١٠.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢١١.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٦، والرعاية الكبرى ٢/ ١١٠٠، ١١٠١.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير ص٢٩٢.

صالح، وأبو الحارث: إن كان إنما قصد العبد كان المال تبعا له، قل أو كثر. واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر. وقال القاضي: إن قيل العبد يملك بالتمليك: لم يشترط شروط البيع، وإلا اعتبرت. وقطع به في المجرد. وزاد: إلا إذا كان قصده العبد. قال الزركشي: واعلم أن مذهب الخرقي[1]: أن العبد لا يملك. فكلامه خرج على ذلك. وهو ظاهر كلامه في التعليق وتبعهما أبو البركات[2]. أما إن قلنا: العبد يملك. فصرح أبو البركات: بأنه يصح شرطه، وإن كان مجهولا[3]. ولم يعتبر أبو محمد الملك، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه. وزعم أن هذا منصوص أحمد، والخرقي[4]. وفي نسبة هذا إليهما نظر؛ لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم، وهو موافق لكلام الخرقي ولمشهور كلام الإمام أحمد. وحكى أبو محمد[5] عن القاضي: أنه رتب الحكم على الملك وعدمه. فإن قلنا: يملك: لم يشترط. وإن قلنا: لا يملك: اشترط. وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب: أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه، كما يقوله أبو محمد[6]. ثم قال: وهذا على القول بأن العبد يملك. أما على القول بأنه لا يملك: فيسقط حكم التبعية، ويصير كمن باع عبدا ومالا. وهذا عكس طريقة أبي البركات. ثم يلزمه التفريع على الرواية الضعيفة. ويتلخص في المسألة أربعة طرق[7]. انتهى كلام الزركشي. وقال ابن رجب في فوائده: إذا باع عبدا وله مال. ففيه للأصحاب طرق: **أحدها**: البناء على الملك وعدمه. فإن قلنا: يملك. لم يشترط معرفة المال، ولا سائر شرائط البيع. لأنه غير داخل في العقد. وإنما اشترط على ملك العبد ليكون عبدا ذا مال. وذلك صفة في

(١) انظر: مختصر الخرقي ص٨٧.
(٢) انظر: المحرر ١/ ٣٤٨.
(٣) المرجع السابق.
(٤) انظر: مختصر الخرقي ص٧٨، والمغني ٦/ ٢٥٧.
(٥) انظر: المغني ٦/ ٢٥٨.
(٦) المرجع السابق.
(٧) شرح الزركشي ٣/ ٥٩٥ - ٥٩٧.

العبد لا تفرد بالمعاوضة. فهو كبيع المكاتب الذي له مال. وإن قلنا: لا يملك. اشترط معرفة المال. وأن بيعه بغير جنس المال، أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية. ويشترط التقابض لأن المال داخل في عقد البيع. وهذه طريقة القاضي في المجرد، وابن عقيل، وأبي الخطاب في انتصاره، وغيرهم. **والطريقة الثانية:** اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير. فإن كان المال مقصودا للمشتري: يشترط علمه وسائر شروط البيع. وإن كان غير مقصود، بل قصد المشتري تركه للعبد لينتفع به وحده: لم يشترط ذلك. لأنه تابع غير مقصود. وهذه الطريقة هي المنصوصة عن أحمد، وأكثر أصحابه. كالخرقي[1]، وأبي بكر والقاضي في خلافه، وكلامه ظاهر في الصحة. وإن قلنا: العبد لا يملك. وترجع المسألة على هذه الطريقة إلى بيع ربوي بغير جنسه، ومعه من جنسه ما هو [غير][2] مقصود. ورجح صاحب المغني[3] هذه الطريقة[4]. وقال في القواعد: وأنكر القاضي في المجرد: أن يكون القصد وعدمه معتبرا في صحة العقد في الظاهر. وهو عدول عن قواعد المذهب وأصوله[5]. **الطريقة الثالثة:** الجمع بين الطريقتين وهي طريقة القاضي في الجامع الكبير وصاحب المحرر[6]، ومضمونها: أنا إن قلنا: العبد يملك. لم يشترط لماله شروط البيع بحال، وإن قلنا: لا يملك. فإن كان المال مقصودا للمشتري: اشترط له شرائط البيع، وإن كان غير مقصود: لم يشترط له ذلك[7]. انتهى. وذكرها أيضا في القواعد[8] وذكر الزركشي أربع طرق[9].

---

(١) انظر: مختصر الخرقي ص٨٧.

(٢) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٢١٤، وقواعد ابن رجب ٣/ ٣٣٩.

(٣) انظر: المغني ٦/ ٢٥٨.

(٤) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٣٨، ٣٣٩.

(٥) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٨٦.

(٦) انظر: المحرر ١/ ٣٤٨.

(٧) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٣٩.

(٨) انظر: المرجع السابق ٢/ ٤٨٥.

(٩) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٩٥ - ٥٩٧.

قوله: (وإن كانت عليه ثياب. فقال أحمد: ما كان للجمال فهو للبائع، وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري). وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وتقدم اختيار المصنف فيما إذا اشترى أمة من المغنم، وإذا كان هناك قرينة تدل على أن مراده جميع الثياب.

فائدتان:

إحداهما: عذار الفرس، ومقود الدابة: كثياب العبد، ويدخل نعلها في بيعها كلبس العبد. قال في الترغيب: وأولى.

الثانية: لو باع العبد وله سرية: لم يفرق بينهما، كامرأته وهي ملك للسيد. نقله حرب. ذكره في الفروع[1] في أحكام العبد، والله أعلم.

(١) انظر: الفروع ٦/ ٢١٠.

باب السلم

بحاضر عين بذلها متعوضا ... بموصوف دين في زمان مجدد

يصح بألفاظ التبايع كلها ... وما خصه أولى وبالسلف امهد

وإمكان ضبط الوصف شرط الجواز كالـ ... ـمكيل وموزون وذرع معدد

ولا بد عند العقد من ذكر هذه ... ليمكن تقبيض بغير منكد

وما ليس مضبوطا بوصف كلؤلؤ ... وحب ومرجان ومثل زبرجد

فللسلم امنع فيه وامنعه في الذي الـ ... ـتخالط مقصود به لم يحدد

كند ومعجون ومغشوش نقدهم ... وإن ميز الأخلاط فيه لمقصد

كثوب من الجنسين أحكم نسيجه ... ونبل ونشاب مريش فجود

وقيل امنعن في ذا كمنع [...][1] ... وعين وأشجار فعن كل ذي اصدد

وما فيه خلط مصلح لا يراد بالـ ... ـعقود كملح الخبز إن تسلمن طد

ووجهان في إسلام عرض بمثله ... وفي ثمن عرضا ليمنع بأوكد

وما اختلفت أوساطه ورءوسه ... كآنية فيها وفي شاة قثرد

لبونا لنا وجها جواز ومنعه ... وفي حيوان حامل ذاك أسند

وفي الحيوان استمل قولين مطلقا ... وأولاهما التجويز يا ذا التأيد

وقولان في رمانهم وسفرجل ... وجوز وبطيخ وبيض معدد

وبقل ومع نزر التفاوت عده ... وإلا فزن بل عنه زن لا تقيد

(١) بياض في الأصل، و(ب) بقدر كلمة.

وفي الروس أسلم والجلود ونحوها   في الاولى وأطراف المذكى المجود
وفي اللحم والألبان والخبز واللبا   وسمن وشهد أسلمن ثم قيد
وأورد في التنبيه قولا بمنعه   بغير مكيل والذي يوزن اسند

فصل
في ما تختلف أثمانه

وما اختلفت أثمانه غالبا به   فذكركه في العقد شرط مؤكد
كجنس ونـوع ثم قـدر ومنشأ   جـديـد عتيق والـردي وجيد
وليس بكاف أن يرى رأس ماله   وأجـرة عين دون ضبط بأجود
وفي شرط أردى النوع وجهان جاءنا   وليس صحيحا شرط أجوده اشهد
وما دون موصوف ونوع لجنسه   لك الأخذ لا حتما سوى أخذ أجود
وتعويضه عن جودة غير جائز   وإن كان عن قدر مزيد فجود
وجنس سواه أخذه غير جائز   لنهيك عن صرف إلى غير مقصد

فصل
في المذروع

ولا تجز في المذروع إلا بذرعه   وفي عكس عرف الغير جوز بأوكد
وضبط بمعيار يرى غير شائع   لدى العرف لا يكفيك عند التعقد

فصل
في اشتراط الوقت ووجود ذلك عند الحلول

ولا بد من وقت به الرفق غالبا ... ومن كون مبتاع متى حل يوجد

فإن كنت لا تلقاه أو تلق نادرا ... إذا حل من يسلم إذا فيه يصدد

ومن قبضك الأثمان قبل تفرق ... فمهما تجده اختل منهن يفسد

وإن تقبضن البعض ثم افترقتما ... فما حزت في الأقوى امض والغير أفسد

وإن تسلمن في الحال أو لغد فلا ... يصح وقول الشافعي غير مبعد

وإن تشترط قبضا لجزء معين ... بكل نهار منه صحح وجود

وتعديد آجال لجنس مجوز ... كذلك أجناس لوقت موحد

وشرط إلى حين الجذاذ وحصدهم ... في الاوهى أجز واطلب به حين يبتدي

كذاك إلى شهر جمادى ونحوه ... وأما إلى شهر ففي الآخر اقصد

ولا تك في الجنسين مفرد قيمة ... وعين لكل منهما في المؤكد

وما قبض دين قبل ما حل لازما ... متى كان في التعجيل تفويت مقصد

وقل للمدين اقبله في قدر وقتهم ... ونفي حلول مع يمين وأكد

وما سلم في ثمر نخل معين ... وقريته الصغرى صحيحا بل افسد

وإن يتعذر قبض ما حل فاصبرن ... أو افسخ ومالك خذه أو عوض الردي

ووجهان إن تحتل به أو عليه هل ... يصح إذا أم لا إن الفسخ تقصد

وقيل بنفس العقد يفسخ في الذي ... تعذر من كل وبعض مفقد

ويختار في باقيه بالقسط وحده ... في الاقوى وفي المفقود فافسخ أو ارصد

وإن يسلم المغصوب وهو معين ... ورد رديًّا فهو عقد تفسد

وإن قبضا عن ما استقر بذمة ... فإن له في مجلس بدل الردي

وفيه من التفصيل والخلف مثل ما ... تقدم في صرف هناك ليقصد

وما سلم في العين حل وإنما ... يصح إذا أسلمت في ذمة قد

وليس بشرط ذكرهم موضع الوفا ... فوف متى تطلق بموضع معقد

وإن لم يواتي فاشترطه بأجود ... وفي الثانِ في أدنى البلاد ليورد

وإن تشترط فيه يكن لتأكد ... وفي غيره ان تشرطه صح بأوكد

فصل
في عدم نقل الملك فيه قبل قبضه

ونقلك فيه الملك من قبل قبضه ... حرام لغى مع جهله والتعمد

ويحرم بيع الدين بالدين مطلقا ... وبالنقد إلا للغريم بأوكد

إذا كان دينا مستقرا بشرط أن ... يقبضه الأثمان في المجلس احدد

ووجهان في دين الكتابة خذهما ... وفي مسلم من بعد فسخ منكد

وبيع بممنوع به بيعه نسا ... وموصوف اقبضه بمجلس معقد

وليس بشرط قبض غيرهما به ... إذا ما به بعت الديون بأجود

فصل
في الإقالة في السلم

وفي سلم إما تقل نادما يجز ... وفي بعضه أيضا على المتأكد

وخذ رأس مال أو مثيلا له ان توى ... أو القدر عند الفسخ في المتجود

وإن قال شخص مالك سلما لمن ... عليه له من جنسه اقبضه وارشد

لنفسك لم تملكه في قبضه وهل ... يكون لأمار بوجهين أسند

وإن قال لي فاقبضه ثم لك احكمن ... بتصحيح قبض للوكيل وأكد

ولا تجز اقباضا بكيلة قابض ... تراه ولو لم تنأ عنه بأوكد

وتركك إياه بمكيال قبضه ... فتقبيضه إياه صحح وأكد

وإن تعطه نقدا وقلت اشتري بها ... لك السلم الباقي علي وجود

فإن شراه كالفضولي فإن تقل ... لي ابتعه واستوفي يصح الشرا قد

وإن قلت لي ابتع ثم لي اقبضه ثم لك ... فيفعل يصح الكل في نص أحمد

ومن يدعي في قبض دين بعرفه ... مسوغ وهم فاقبلن في المجود

ومن جنسه من تعطه صبرة لكي ... يوفى فتوى باتفاق يقلد

كذا في مكان القبض إن صح شرطه ... وفي وقته قول المدين فقلد

وجوز به رهنا في الاولى وكافل ... وفك وإبرا بانفساخ المعقد

وثابت دين جاز من رهنه القضا ... يجوز به أو آيل للتأطد

فائدة: قال في المستوعب: هو أن يسلم إليه مالا في موصوف في الذمة[1]. وقال المصنف في المغني[2]، والكافي[3]، والشارح[4]: السلم: هو أن يسلم عينا حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل. وقال في المطلع: هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد[5]. وهو معنى الأول. وهو حسن. وقال في الوجيز: هو بيع معدوم خاص ليس نفعا إلى أجل بثمن مقبوض في مجلس العقد[6]. وقال في الرعاية الكبرى وغيره: هو بيع عين موصوفة معدومة في الذمة إلى أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض في مجلس العقد[7]. وقال في الرعاية الصغرى: هو بيع معدوم خاص بثمن مقبوض[8]. بشروط تذكر.

تنبيه: قوله: (ولا يصح إلا بشروط سبعة). وكذا ذكر جماعة. وذكر في الفروع[9] وغيره: ستة. وذكر في الهداية[10] وغيرها: خمسة. وذكر في الكافي[11]، والمحرر[12]، وغيرهما: أربعة. مع ذكرهم جميع الشروط. والظاهر: أن الذي لم يكمل عدد ذلك جعل الباقي من تتمة الشروط، لا شروطا لنفس السلم.

---

(١) المستوعب ١/ ٦٩٤.
(٢) انظر: المغني ٦/ ٣٨٤.
(٣) انظر: الكافي ٣/ ١٥٣.
(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢١٧.
(٥) المطلع ص٢٩٣.
(٦) الوجيز ص١٤٠.
(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٧٤.
(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨.
(٩) انظر: الفروع ٦/ ٣١٨ - ٣٢٩.
(١٠) انظر: الهداية ١/ ١٤٦.
(١١) لم يذكر في الكافي أربعة شروط بل ستة. انظر: الكافي ٣/ ١٥٤ - ١٦٣.
(١٢) انظر: المحرر ١/ ٣٣٣.

قوله: (أحدها: أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته. كالمكيل والموزون، والمذروع). أما المكيل والموزون: فيصح السلم فيهما، قولا واحدا. وأما المذروع: فالصحيح من المذهب: صحة السلم فيه، كما قال المصنف[1]. وعليه الأصحاب. وعنه: لا يصح السلم فيه. ذكرها إسماعيل في الطريقة.

قوله: (فأما المعدود المختلف كالحيوان، والفواكه، والبقول والرءوس، والجلود ونحوها ففيه روايتان). أما الحيوان: فأطلق المصنف فيه الروايتين، سواء كان آدميا أو غيره. وأطلقهما في الهداية[2]، وغيرها. **إحداهما:** يصح السلم فيه. وهو الصحيح من المذهب. قال المصنف في المغني: هذا ظاهر المذهب[3]. قال الشارح: المشهور صحة السلم في الحيوان. نص عليه في رواية الأثرم[4]. قال في الكافي: هذا الأظهر[5]. قال في تجريد العناية: صح على الأظهر[6]. قال الناظم: هذا أولى. قال في الفروع: يصح على الأصح[7]. قال في الفائق: يصح في أصح الروايتين. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في الإرشاد[8]، والمستوعب[9]، والتلخيص، والبلغة[10]، والوجيز[11]. وصححه في التصحيح، ونظم نهاية ابن رزين. والرواية الثانية: لا يصح فيه. وقدمه في الخلاصة، وشرح ابن رزين، والرعاية

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٣٨٥، ٣٨٦.
(٢) انظر: الهداية ١/ ١٤٧.
(٣) المغني ٦/ ٣٨٨.
(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٢٢١.
(٥) الكافي ٣/ ١٥٦.
(٦) تجريد العناية ص٧٤.
(٧) الفروع ٦/ ٣١٨.
(٨) انظر: الإرشاد ص٢٠٥، ٢٠٦.
(٩) انظر: المستوعب ١/ ٦٩٨.
(١٠) انظر: بلغة الساغب ص١٩٩.
(١١) انظر: الوجيز ص١٤٠.

الصغرى[١]، والحاوي الصغير[٢]. وصححه في الرعاية الكبرى[٣].

فوائد:

منها: يصح السلم في اللحم النيء بلا نزاع. ولا يعتبر نزع عظمه. لأنه كالنوى في التمر. لكن يعتبر قوله: بقر أو غنم، ضأن أو معز، جذع أو ثني، ذكر أو أنثى، خصي أو غيره، رضيع أو فطيم، معلوفة أو راعية، من الفخذ أو الجنب - نقله الجماعة - سمين أو هزيل.

ومنها: لا يصح السلم في اللحم المطبوخ والمشوي، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[٤]، والرعاية الكبرى[٥]، وغيرهما. واختاره القاضي وغيره. وقيل: يصح. قدمه ابن رزين. وهما احتمالان مطلقان في التلخيص.

ومنها: يصح السلم في الشحم. جزم به في الفروع، قيل لأحمد: إنه يختلف. قال: كل سلف يختلف[٦]. وأما الفواكه والبقول: فأطلق المصنف في جواز السلم فيه روايتين. وأطلقهما في النظم، وغيره. **أحدهما:** لا يصح. وهو المذهب. صححه في التصحيح. قال في الرعاية الكبرى: ولا يصح في معدود يختلف، على الأصح[٧]. قال أبو الخطاب: لا أرى السلم في الرمان والبيض[٨]. وجزم به في الوجيز[٩]. وقدمه في الخلاصة، وشرح ابن رزين،

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ١٣٩.

(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٤.

(٣) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٨٧.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٠.

(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٨٠.

(٦) الفروع ٦/ ٣٢٠.

(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٧٨.

(٨) الهداية ١/ ١٤٧.

(٩) انظر: الوجيز ص١٤٠.

والرعاية الصغرى[1]، والحاوي الصغير[2]. **والرواية الثانية:** يصح. جزم به ابن عبدوس في تذكرته، وصححه في تصحيح المحرر. وأما الجلود والرءوس ونحوها، كالأكارع، فأطلق المصنف في جواز السلم فيها روايتين. وأطلقهما في المحرر[3]، وغيره. **إحداهما:** لا يصح. وهو المذهب. جزم به في الوجيز[4]. وصححه في التصحيح، والرعاية الكبرى[5]. وقدمه ابن رزين في شرحه. وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى[6]، والحاوي الصغير[7]. **والرواية الثانية:** يصح السلم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. قال الناظم. وهو أولى. وقدمه في التلخيص في مكان آخر، وجزم به القاضي يعقوب في التبصرة، وصححه في تصحيح المحرر. قلت: وهو الصواب فيما قاله المصنف[8] كله حيث أمكن ضبطه.

قوله: (وفي الأواني المختلفة الرءوس، والأوساط كالقماقم، والأسطال الضيقة الرءوس وجهان). وأطلقهما في النظم، وغيره. **أحدهما:** لا يصح. وهو المذهب. جزم به في مسبوك الذهب، والوجيز[9]، وإدراك الغاية[10]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في المغني[11]، وشرح ابن رزين. **والوجه الثاني:** يصح. صححه في التصحيح. فيضبط بارتفاع حائطه، ودور أسفله وأعلاه.

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩، ٣٤٠.
(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٤، ٣٠٥.
(٣) انظر: المحرر ١/ ٣٣٣.
(٤) انظر: الوجيز ص١٤٠.
(٥) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٧٨.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩.
(٧) انظر: الحاوي الصغير ص٤٠٣.
(٨) انظر: المغني ٦/ ٣٩٠.
(٩) انظر: الوجيز ص١٤٠.
(١٠) انظر: إدراك الغاية ص٨٥.
(١١) انظر: المغني ٦/ ٣٩٠.

قوله: (وفيما يجمع أخلاطا متميزة كالثياب المنسوجة من نوعين وجهان). وأطلقهما في الهداية[1]، وغيرها. **أحدهما**: يصح. وهو المذهب. جزم به في المغني[2]، والوجيز[3]. وصححه في الكافي[4]، والشرح[5]، والتصحيح. وقدمه في النظم، وشرح ابن رزين. **والوجه الثاني**: لا يصح. اختاره القاضي، وابن عبدوس في تذكرته.

فائدة: حكم النشاب المريش، والنبل المريش، والخفاف، والرماح. حكم الثياب المنسوجة من نوعين، خلافا ومذهبا. قاله في الفروع[6]، والمحرر[7]، وغيرهما. وقدم في المغني[8]، والشرح[9]، وابن رزين، وغيرهم الصحة هنا أيضا. وأما القسي: فجعلها صاحب الهداية[10]، والمستوعب[11]، والخلاصة، والمحرر[12]، والتلخيص، والرعايتين[13]، والحاويين[14]، والفائق وغيرهم: كالثياب المنسوجة من نوعين والصحيح: أنها ليست كالثياب المنسوجة من نوعين ولا يصح السلم فيها. لأنها مشتملة على خشب وقرن وعصب

(١) انظر: الهداية ١/ ١٤٨، ١٤٩.
(٢) انظر: المغني ٦/ ٣٩٧.
(٣) انظر: الوجيز ص١٤٠.
(٤) انظر: الكافي ٣/ ١٥٥.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٢٧.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٣١٩.
(٧) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.
(٨) انظر: المغني ٦/ ٣٨٧، ٣٨٨.
(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٢٨.
(١٠) انظر: الهداية ١/ ١٤٩.
(١١) انظر: المستوعب ١/ ٦٩٦.
(١٢) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨، والرعاية الكبرى ٣/ ١٢٧٩.
(١٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٣.

ووتر؛ إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها، بخلاف الثياب وما أشبهها. قدمه في الكافي[1]، والمغني[2]، والشرح[3]، والفروع[4]، وغيرهم. قال المصنف[5] والشارح[6]: هذا أولى. وجزم به في الهادي[7].

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: صحة السلم في الثياب المنسوجة من نوع واحد. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وقد دخل في كلام المصنف السابق في قوله: والمذروع.

قوله: **(ولا يصح فيما لا ينضبط، كالجواهر كلها)**. هذا المذهب في الجواهر كلها. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ونقل أبو داود: السلم فيه لا بأس به. وفي طريقة بعض الأصحاب، في اللؤلؤ منع وتسليم. وأطلق في الفروع[8] في العقيق: وجهين. وجزم في المغني[9]، والكافي[10]، والشرح[11]، وابن رزين وغيرهم، بعدم الصحة فيه.

قوله: **(والحوامل من الحيوان)**. لا يصح السلم في الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية[12]، والمذهب، والخلاصة، والمحرر[13]، والوجيز[14]، والرعاية الصغرى[15] والحاوي الصغير[16]، والفروع[17] وغيرهم.

---

(١) انظر: الكافي ٣/ ١٥٦.
(٢) انظر: المغني ٦/ ٣٨٧، ٣٨٨.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٣٢.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣١٩.
(٥) انظر: المغني ٦/ ٣٨٧.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٣٢.
(٧) انظر: الهادي ص٩٦.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٢١.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٣٨٦.
(١٠) انظر: الكافي ٣/ ١٥٤.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٣٠، ٣٣١.
(١٢) انظر: الهداية ١/ ١٤٨.
(١٣) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.
(١٤) انظر: الوجيز ص١٤٠.
(١٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨.
(١٦) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٣.
(١٧) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٠.

وقدمه في الشرح[1] والرعاية الكبرى[2]. وفيه وجه آخر: يصح. وفي طريقة بعض الأصحاب في الخلفات منع وتسليم. وأطلقهما في الكافي[3]، والنظم، والفائق.

فوائد:

إحداها: لا يصح السلم في شاة لبون[4]. وقيل: يصح. وأطلقهما في النظم.

الثانية: لا يصح السلم في أمة وولدها، أو وأخيها، أو وعمتها، أو وخالتها لندرة جمعهما الصفة.

الثالثة: يصح السلم في الشهد. على الصحيح من المذهب. وجزم به في النظم، والرعاية الصغرى[5]، والحاويين[6]، وتذكرة ابن عبدوس. وصححه في التلخيص. وقيل: لا يصح.

تنبيه: مفهوم قوله: (ولا يصح فيما لا ينضبط). ومثل من جملة ذلك (المغشوش من الأثمان). أن السلم يصح في الأثمان نفسها، إذا كانت غير مغشوشة. وهو صحيح، وهو الصحيح من المذهب. فيصح أن يسلم عرضا في ذهب أو فضة. قاله في الفروع[7]. ويصح إسلام عرض في عرض، أو في ثمن، على الأصح. قال في الرعاية الصغرى: وإن أسلم في عرض أو نقد عرضا مقبوضا جاز في الأصح[8]. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. ونصره

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٣١.

(٢) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٢٧٧.

(٣) انظر: الكافي ٣/ ١٥٥.

(٤) زاد بعده في الأصل: «وولدها أو وأختها أو وعمتها» وهو سبق نظر، ولا وجه لذكره. انظر: الإنصاف ١٢/ ٢٣٢.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨.

(٦) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٣.

(٧) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٠.

(٨) الرعاية الصغرى ص٣٣٨.

في المغني[1]، والشرح[2]. وعنه: لا يصح. قدمه في المستوعب[3]، والرعاية الكبرى. فعلى المذهب: يشترط كون رأس المال غيرهما. فيجعل عرضا. وهذا الصحيح من المذهب. وعليه الجمهور. وصححه في الفروع[4]. وجزم به في الرعاية. وقال أبو الخطاب: والمنافع أيضا كمسألتنا[5].

فائدتان:

إحداهما: يجوز إسلام عرض في عرض. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وصححه في الفروع[6] وغيره. وجزم به في الكافي[7]، وابن عبدوس وغيرهما. وقدمه في الرعايتين[8]، والحاويين[9]، وغيرهم. وعنه: لا يجوز السلم إلا بعين أو ورق خاصة. ذكرها ابن أبي موسى. قال ابن عقيل: لا يجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة. فعليها: لا تسلم العروض بعضها في بعض، وهو ظاهر كلام الخرقي[10]. وعلى المذهب: يصح. فعلى المذهب: لو جاءه بعينه عند محله لزمه قبوله. صححه في الفائق. وقدمه في شرح ابن رزين، والرعايتين[11]. وقال: فإن اتحدا صفة، فجاءه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه. وقيل: لا وإن أسلم جارية صغيرة في كبيرة فصارت عند المحل كما شرط. ففي جواز أخذها وجهان. وإن كان حيلة حرم. انتهى. وقيل: لا يلزمه أخذ عينه إذا جاءه به عند محله. ورده ابن رزين وغيره.

---

(1) انظر: المغني ٦/ ٤١٢، ٤١٣.
(2) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٣٣.
(3) انظر: المستوعب ١/ ٦٩٦.
(4) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٠.
(5) الهداية ١/ ١٤٨، ١٤٩.
(6) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٩، ٣٣٠.
(7) انظر: الكافي ٣/ ١٦٤.
(8) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨.
(9) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٤.
(10) انظر: مختصر الخرقي ص٩٠.
(11) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨.

الثانية: في جواز السلم في الفلوس روايتان. نقل أبو طالب وابن منصور في مسائله عن الثوري، وأحمد، وإسحاق: الجواز. ونقل علي بن سعيد المنع. ونقل حنبل الكراهة. ونقل يعقوب وابن أبي حرب: الفلوس بالدراهم يدا بيد ونسيئة. إن أراد فضلا لا يجوز. فهذه نصوصه في ذلك. قال في الرعاية بعد أن أطلق الروايتين: قلت: هذا إن قلنا: هي سلعة. انتهى. اختار ابن عقيل في باب الشركة من الفصول أن الفلوس عروض بكل حال. واختاره علي بن [ثابت][1] الطالباني من الأصحاب. ذكره عنه ابن رجب في الطبقات في ترجمته[2]. وهي قبل ترجمة المصنف بيسير. فعليه: يجوز السلم فيها. وصرح به ابن الطالباني. واختاره. وتأول رواية المنع وقال أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره: الفلوس النافقة أثمان. وهو قول كثير من الأصحاب. قاله ابن رجب. واختار الشيرازي في المبهج: أنها أثمان بكل حال. فعليها: حكمها حكم الأثمان في جواز السلم فيها وعدمه، على ما تقدم. وتوقف المصنف في جواز السلم فيها. فقال: أنا متوقف عن الفتيا في هذه المسألة. ذكره عنه ابن رجب في ترجمة الطالباني. انتهى. قلت: الصحيح السلم فيها. لأنها إما عروض أو ثمن. لا تخرج عن ذلك. والصحيح من [المذهب][3]: صحة السلم في ذلك، على ما تقدم. وأما أنا نقول بصحة السلم في الأثمان والعروض ولا نصحح السلم فيها: فهذا لا يقوله أحد. فالظاهر: أن محل الخلاف المذكور إذا قلنا بعدم صحة السلم في الأثمان.

قوله: (ولا يصح فيما يجمع أخلاطا غير متميزة كالغالية والند والمعاجين ونحوها). بلا نزاع أعلمه. **(ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالجبن توضع فيه الإنفحة، والعجين يوضع فيه الملح، وكذا الخبز، وخل التمر. يوضع فيه الماء، والسكنجبين يوضع فيه الخل ونحوها).** بلا نزاع.

---

(١) في الأصل: (سليمان)، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٢٣٦.

(٢) انظر: ذيل الطبقات ٢/ ١٢٥.

(٣) في الأصل: (السلم). والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٢٣٧.

قوله: (الثاني: أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا. فيذكر جنسه، ونوعه وقدره وبلده، وحداثته وقدمه، وجودته ورداءته). قال في التلخيص: وأصحابنا يعتبرون ذكر الجودة والرداءة، مع بقية الصفات. وعندي أنه لا حاجة إلى ذلك، لأنه إذا أتى بجميع الصفات التي يزيد الثمن لأجلها، فلا يكون إلا جيدا وبالعكس. انتهى. ويذكر على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب ما يميز مختلف النوع. وسن الحيوان، وذكورته وأنوثته، وسمنه وهزاله، وراعيا أو معلوفا. على ما تقدم. ويذكر آلة الصيد: أحبولة، أو صيد كلب أو فهد أو صقر. وعند المصنف، والشارح[1]: لا يشترط ذلك. لأن التفاوت فيه يسير. قالا: وإذا لم يعتبر في الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما مما يتباين به الثمن فهذا أولى. انتهيا. ويعتبر ذكر الطول بالشبر في الرقيق. وقال في المستوعب[2]، والتلخيص، والترغيب: إلا أن يكون رجلا. فلا يحتاج إلى ذكره. لكن يذكر طويلا أو قصيرا أو ربعا. ويعتبر في الرقيق: ذكر الكحل والدعج، وتكلثم الوجه، وكون الجارية خميصة، ثقيلة الأرداف، سمينة، بكرا أو ثيبا، ونحو ذلك مما يقصد. ولا يطول، ولا ينتهي إلى عزة الوجود عند أكثر الأصحاب. قال في التلخيص: قاله غير القاضي. في المستوعب: وهو الصحيح عندي[3]. وقيل: لا يعتبر ذكر ذلك. اختاره القاضي في المجرد، والخصال. قال في الرعاية الكبرى: وفي اشتراط ذكر الكحل والدعج وثقل الأرداف ووضاءة الوجه، وكون الحاجبين مقرونين والشعر سبطا، أو جعدا، أو أشقر أو أسود، والعين زرقاء، والأنف أقنى في صحة السلم وجهان. انتهى. وقال المصنف، والشارح: ويذكر الثيوبة والبكارة. ولا يحتاج إلى ذكر الجعودة والسبوطة[4]. انتهى. وإن أسلم في طير: ذكر النوع واللون، والصغر والكبر، والجودة والرداءة، ولا يعرف سنها أصلا. وقال في عيون المسائل: يعتبر ذكر الوزن في الطير. كالكركي والبط. لأن القصد

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٤١.

(٢) انظر: المستوعب ١/ ٦٩٨.

(٣) المستوعب ١/ ٩٨.

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٢٣٩.

لحمه. وينزل الوصف على أقل درجة. وقال في التلخيص، وعيون المسائل: ويذكر في العسل المكان: بلدي أو جبلي، ربيعي أو خريفي، واللون. ولا حاجة إلى جديد أو عتيق. وقال في الرعاية الكبرى: وقيل: في المسلم فيه خمسة أضرب: **الأول**: ما يضبط كل واحد منه بثلاثة أوصاف. إن حفظ أوصافه، كاللبن وحجارة البناء. **الثاني**: ما يضبط كل واحد منه بأربعة أوصاف، وإن اختلفت. وهو أربعة عشر شيئا: الرصاص، والصفر، والنحاس، وحجارة الأبنية كالبرام، والرجس الطاهر، والشوك، ولحم الطير، والسمك، والإبريسم، والآجر، والرءوس، والسمن، والجبن، والعسل. **الثالث**: ما يضبط كل واحد منه بخمسة أوصاف. وهو ثلاثة عشر شيئا: الجلود، وحجارة الأرحاء، والصوف، والقطن، والغزل، وخشب الوقود والبناء، والخبز، والزبد، واللبأ، والرطب، والطعام، والنعم، والخيل. **الرابع**: ما يضبط كل واحد منه بستة أوصاف. وهو ثلاثة أشياء: التمر والعبيد، وخشب القسي. **الخامس**: ما يضبط كل واحد منه بسبعة أوصاف، وهو شيئان: الثياب، ولحم الصيد وغيره. انتهى. قلت: جزم بهذا في المستوعب[1]، وبين الأوصاف المضبوطة بذلك كله. وقال في الرعاية: أيضا، وغيره غير ما تقدم ويذكر أيضا ما يختلف الثمن لأجله غالبا. كالعرض، والسمك، والتدوير، والسن، واللون، واللين، والنعومة، والخشونة، والدقة، والغلظ، والرقة، والصفاقة، وجلب يومه، وزبد يومه، والحلاوة، والحموضة، والمرعى، والعلف، وكون المبيع عتيقا أو حديثا، رطبا أو يابسا، ربيعيا أو خريفيا. وغير ذلك. كل شيء بحسبه من ذلك وغيره. انتهى. وتقدم بعض ذلك. وذكر أوصاف كل واحد مما يجوز السلم فيه يطول. وقد ذكره المصنف، والشارح، وصاحب التلخيص، والرعاية، وغيرهم. فليراجعوا.

قوله: (وإن شرط الأردأ. فعلى وجهين). وأطلقهما في النظم، وغيره. **أحدهما**: لا يصح. جزم به في الوجيز[2]، وتذكرة ابن عبدوس. وصححه في التصحيح، وتصحيح المحرر.

---

(١) انظر: المستوعب ١/ ٧٠٥، ٧٠٦.

(٢) انظر: الوجيز ص١٤٠.

وقدمه ابن رزين في شرحه، وتجريد العناية[1]. **والوجه الثاني**: يجوز. جزم به في المنور[2]، ومنتخب الأزجي. وصححه في التلخيص، والبلغة[3]، والزركشي[4]. قال في التلخيص: لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد. فلا يثور فيه نزاع.

فائدة: لو شرط جيدا أو رديئا صح بلا نزاع.

قوله: (وإذا جاءه بدون ما وصفه له، أو نوع آخر. فله أخذه). إذا جاءه بدون ما وصف له من نوعه، فلا خلاف أنه مخير في أخذه. وإن جاءه بنوع آخر، فالصحيح من المذهب أنه مخير أيضا في أخذه. وعدمه. جزم به في الوجيز[5]، والنظم، وغيرهما. واختاره المصنف، وغيره، وقدمه في الشرح[6]، والفروع[7]، والرعايتين[8]، والحاويين[9]، والكافي[10] وقال: هو أصح. وغيرهم. وعند القاضي وغيره: يلزمه أخذه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترط. واختاره المجد. وهو ظاهر ما جزم به في المحرر[11]. وعنه: يحرم أخذه كغير جنسه. نقله جماعة عن أحمد.

قوله: (وإن جاءه بجنس آخر: لم يجز له أخذه). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ونقل جماعة عن أحمد جواز الأخذ الأدنى عن الأعلى، كشعير عن بر بقدر كيله. نقله أبو طالب، والمروذي. وحمله المصنف والشارح[12] على رواية: أنهما جنس واحد. قال في التلخيص: جعل بعض أصحابنا هذا رواية في جواز الأخذ من غير الجنس بقدره. إذا كان دون المسلم فيه. قال: وليس الأمر عندي كذلك. وإنما هذا يخص الحنطة والشعير، مطابقا لنصه في

---

(١) انظر: تجريد العناية ص٧٤.
(٢) انظر: المنور ص٢٥٦، ٢٥٧.
(٣) انظر: بلغة الساغب ص١٩٧.
(٤) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٦.
(٥) انظر: الوجيز ص١٤٠.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٤٩.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٣، ٢٢٤.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨.
(٩) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٣.
(١٠) انظر: الكافي ٣/ ١٦٢، ١٦٣.
(١١) انظر: المحرر ١/ ٣٣٣.
(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٥١.

إحدى الروايتين عنه: أن الضم في الزكاة يختصهما، دون القطنيات وغيرها. بناء على كونهما جنسا واحدا في إحدى الروايتين عنه، وإن تنوع. نقلها حنبل. ولا يجوز التفاضل بينهما. ذكرها القاضي أبو يعلى وغيره. انتهى.

قوله: (وإن جاءه بأجود منه من نوعه لزمه قبوله). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: لا يلزمه قبوله. وقيل: يحرم أخذه. وحكي رواية، نقل صالح وعبد الله: لا يأخذ فوق صفته، بل دونها[1].

فائدة: لو وجده معيبا كان له رده أو أرشه.

قوله: (فإن أسلم في المكيل وزنا، وفي الموزون كيلا: لم يصح). وهو إحدى الروايتين: نص عليه. واختاره أكثر الأصحاب. قال الزركشي: هو المشهور، والمختار للعامة[2]. قلت: منهم القاضي، وابن أبي موسى. وجزم به ناظم المفردات[3] - وهو منها - والخلاصة، والهادي[4]، والمذهب الأحمد، والبلغة[5]. وصححه في تصحيح المحرر. وقدمه في الهداية[6]، والمذهب، والمستوعب[7]، والتلخيص، والرعاية الصغرى[8]، والزبدة، والحاويين[9]، وإدراك الغاية[10]، والفائق. وهذا المذهب. وعنه: يصح. وهي من زوائد

(١) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٤.
(٢) شرح الزركشي ٤/ ٨.
(٣) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٧.
(٤) انظر: الهادي ص٩٦.
(٥) انظر: بلغة الساغب ص١٩٧.
(٦) انظر: الهداية ١/ ١٤٧.
(٧) انظر: المستوعب ١/ ٧٠٦.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩.
(٩) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٤.
(١٠) انظر: إدراك الغاية ص٨٥.

الشارح. اختاره المصنف، والشارح[1]، وابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في الوجيز[2]، والمنور[3]، ومنتخب الأزجي. ويحتمله كلام الخرقي[4]. وهما روايتان منصوصتان.

فائدة: لا يصح السلم في المذروع إلا بالذرع، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وخرج الجواز وزنا.

قوله: (ولا بد أن يكون المكيال معلوما. فإن شرط مكيلا بعينه أو صنجة بعينها غير معلومة: لم يصح). وكذا الميزان والذراع. وهذا بلا نزاع فيه، لكن لو عين مكيال رجل واحد أو ميزانه: صح، ولم يتعين. على الصحيح من المذهب. قال في الفروع: لم يتعين في الأصح[5]. قال في الرعاية: صح العقد. ولم يتعينا في الأصح. وجزم به في المغني[6]، والتلخيص، والشرح[7]، وغيرهم. قال الزركشي: هذا المذهب[8]. وقيل: يتعين. فعلى المذهب في فساد العقد: وجهان. **أحدهما:** يصح. وهو الصحيح. جزم به في الرعاية الكبرى. وهو ظاهر كلام المصنف، والشارح[9] وغيرهما. **والثاني:** لا يصح.

قوله: (وفي المعدود المختلف غير الحيوان روايتان). يعني على القول بصحة السلم فيه، كما تقدم: **إحداهما:** يسلم فيه عددا. صححه في التصحيح. وهو مقتضى كلام الخرقي[10].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٥٤.

(٢) انظر: الوجيز ص١٤١.

(٣) انظر: المنور ص٢٥٧.

(٤) انظر: مختصر الخرقي ص٩٠.

(٥) الفروع ٦/ ٣٢٥.

(٦) انظر: المغني ٦/ ٣٩٩، ٤٠٠.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٥٥، ٢٥٦.

(٨) شرح الزركشي ٤/ ٨.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٥٥، ٢٥٦.

(١٠) انظر: مختصر الخرقي ص٩٠.

والثاني: يسلم فيه وزنا. قدمه في الخلاصة، والرعايتين[1]، والحاويين[2]. وقيل: يسلم في الجوز، والبيض عددا. وفي الفواكه والبقول وزنا. قال الشارح: يسلم في البيض والجوز عددا في أظهر الروايتين[3]. وأطلق في الفواكه وجهين. وقدم في الفروع[4] صحة السلم في معدود غير حيوان يتقارب عددا. وهذا المذهب. قال في الكافي: فأما المعدود: فيقدر بالعدد. وقيل: بالوزن. والأول أولى. فإن كان يتفاوت كثيرا كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول: قدره بالوزن[5]. وقال في المغني[6]: يسلم في الجوز والبيض ونحوهما عددا. وفيما يتفاوت كالرمان، والسفرجل والقثاء وجهان. وتقدم كلام الشارح[7]. فالصحيح إذن من المذهب: أن ما يتقارب يسلم فيه عددا وما يتفاوت تفاوتا كثيرا يسلم فيه وزنا.

قوله: (الرابع: أن يشترط أجلا معلوما، له وقع في الثمن). يعني في العادة، كالشهر ونحوه. قاله الأصحاب. قال في الرعاية: ويتغير فيه الثمن غالبا بحسب البلدان، والأزمان، والسلع. قال في الكافي: كالشهر ونصفه ونحوه[8]. قال الزركشي: وكثير من الأصحاب: يمثل بالشهر والشهرين. فمن ثم قال بعضهم: أقله شهر[9]. انتهى. قلت: قال في الخلاصة: ويفتقر إلى ذكر الأجل. فيكون شهرا فصاعدا. قال في الرعاية الكبرى، وقيل: أقله شهر. قال في الفروع: وليس هذا في كلام أحمد[10]. وظاهر كلامه: اشتراط الأجل. ولو كان أجلا قريبا: ومال إليه. وقال: هو أظهر.

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩.
(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٢٠٤، ٢٠٥.
(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٢٥٧.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣١٨، ٣٢٥.
(٥) الكافي ٣/ ١٥٨.
(٦) انظر: المغني ٦/ ٤٠١.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٧.
(٨) الكافي ٣/ ١٥٩.
(٩) شرح الزركشي ٤/ ١٢.
(١٠) الفروع ٦/ ٣٢٦.

قوله: (فإن أسلم حالا أو إلى أجل قريب. كاليوم ونحوه، لم يصح). وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وذكر في الانتصار رواية: يصح حالا. واختاره الشيخ تقي الدين[1] إن كان في ملكه. قال: وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام: **«لا تبع ما ليس عندك»**[2]. أي ما ليس في ملكك. فلو لم يصح السلم حالا لقال: لا تبع هذا. سواء كان عندك أو لا. وتكلم على ما ليس عنده. ذكره عنه صاحب الفروع[3] في كتاب البيع في الشرط الخامس. واختاره في الفائق. قال في النظم: وما هو ببعيد. وحمل القاضي وغيره هذه الرواية على المذهب. ولم يرتضه في الفروع[4]. واختار الصحة إذا أسلمه إلى أجل قريب، كما تقدم. ورد ما احتج به الأصحاب. قال في القاعدة الثامنة والثلاثين: لنا وجه[5]. قاله القاضي في موضع من الخلاف بصحة السلم حالا. ويكون بيعا. انتهى.

قوله: (إلا أن يسلم في شيء يأخذه منه كل يوم أجزاء معلومة). كاللحم والخبز **(فيصح)**. هذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: إن بين قسط كل أجل وثمنه: صح. وإلا فلا.

قوله: (وإن أسلم في جنس إلى أجلين، أو في جنسين إلى أجل: صح). إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين صح. بشرط أن يبين قسط كل أجل وثمنه. وهذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وإن أسلم في جنسين إلى أجل: صح أيضا، بشرط أن يبين ثمن كل جنسين. وهو المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وعنه: يصح وإن لم يبين. وقال في الرعاية بعد ذكر هاتين المسألتين وغيرهما. وعنه: يصح في الكل قبل البيان.

---

(١) انظر: اختيارات شيخ الإسلام لابن اللحام ص٢٢٩.

(٢) أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢).

(٣) انظر: الفروع ٦/ ١٤٦.

(٤) انظر: السابق ٦/ ١٤٦، ٣٢٦.

(٥) قواعد ابن رجب ١/ ٢٧٣.

فائدة: مثل المسألة الثانية: لو أسلم ثمنين في جنس واحد. على الصحيح من المذهب. نقله أبو داود. واختاره أبو بكر، وابن أبي موسى. وقدمه في الفروع[1] وغيره. وقيل: يصح هنا. اختاره المصنف، والشارح[2]. قال الزركشي: وهو الصواب[3].

قوله: **(ولا بد أن يكون الأجل مقدرا بزمن معلوم. فإن أسلم إلى الحصاد أو الجذاذ: فعلى روايتين). إحداهما:** لا يصح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قال الزركشي: اختاره عامة الأصحاب. قال في الخلاصة، والفروع: لم يصح على الأصح[4]. وصححه في المذهب، والنظم، والتصحيح، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[5] وغيره. وقدمه في الكافي[6]، والمغني[7]، والشرح[8]. ونصراه هما وغيرهما. **والرواية الثانية:** يصح. قدمه في الفائق. قال الزركشي: وقيل: محل الخلاف في الحصاد إذا جعله إلى زمنه. أما إلى فعله: فلا يصح[9]. قلت: جزم بهذه الطريقة في الرعاية الكبرى.

فائدة: لو اختلفا في قدر الأجل، أو مضيه ولا بينة فالقول قول المدين مع يمينه في قدر الأجل على المذهب. ونقله حرب. وفيه احتمال ذكره في الرعاية، وكذا في مضيه. على الصحيح من المذهب. جزم به في المحرر[10] وغيره. وصححه في الفروع[11]. وقيل: لا يقبل قوله. ويقبل قول المسلم إليه وهو المدين في مكان تسليمه. نقله حرب، وجزم به في الفروع[12]، وغيره.

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٧.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٦٣.
(٣) شرح الزركشي ٤/ ٢٠.
(٤) الفروع ٦/ ٣٢٨.
(٥) انظر: الوجيز ص١٤١.
(٦) انظر: الكافي ٣/ ١٦٠.
(٧) انظر: المغني ٦/ ٤٠٣.
(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٦٦.
(٩) شرح الزركشي ٤/ ١٠.
(١٠) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٨.
(١٢) المرجع السابق.

قوله: (أو شرط الخيار إليه. فعلى روايتين). قد تقدم ذكر الروايتين في خيار الشرط. وذكرنا الصحيح من المذهب هناك، فلا حاجة إلى إعادته.

فوائد:

منها: لو جعل الأجل مقدرا بأشهر الروم، كشباط ونحوه. وعيد لهم كالنيروز والمهرجان ونحوهما، مما يعرفه المسلمون: صح. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف وغيره. واختاره القاضي، وغيره. وقدمه في الكافي[1]، والرعايتين[2]، والحاويين[3]، والفروع[4]، وغيرهم. وقيل: لا يصح. كالشعانين، وعيد الفطير ونحوهما، مما يجهله المسلمون غالبا. وهو ظاهر كلام الخرقي[5]، وابن أبي موسى، وابن عبدوس. حيث قالوا بالأهلة.

ومنها: لو قال: محله شهر كذا. صح، وتعلق بأوله. على الصحيح من المذهب. وصححه في المغني[6]، والشرح[7]. وقدمه في الفروع[8] وغيره. وجزم به في الرعاية الكبرى، وغيره. وقيل: لا يصح.

ومنها: لو قال: محله أول شهر كذا، أو آخره. صح، وتعلق بأوله. على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يصح؛ لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول وكذا الآخر. وهو احتمال في التلخيص.

---

(١) انظر: الكافي ٣/ ١٥٩.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩.

(٣) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٣.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٦.

(٥) انظر: مختصر الخرقي ص٩٣.

(٦) انظر: المغني ٦/ ٤٠٤.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٦٥.

(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٦.

ومنها: لو قال إلى شهر رمضان مثلا: حل بأوله. هذا المذهب. جزم به الأصحاب. قال في القواعد الأصولية: ويتخرج لنا وجه: أنه لا يحل إلا بانقضائه[1].

ومنها: لو جعل الأجل مثلا إلى جمادى، أو ربيع، أو يوم النفر ونحوه. مما يشترك فيه شيئان، لم يصح على الصحيح من المذهب. قدمه في التلخيص، والفروع[2]. وقيل: يصح. ويتعلق بأولهما. جزم به في المغني[3]، والكافي[4]، والشرح[5]، وغيرهم. وأما إذا جعله إلى الشهر وكان في أثناء شهر فيأتي حكمه في أثناء باب الإجارة.

قوله: (وإذا جاءه بالسلم قبل محله، ولا ضرر عليه في قبضه: لزمه قبضه وإلا فلا). هذا المذهب. نقله الجماعة عن أحمد. وجزم به في المحرر[6]، والمستوعب[7] والوجيز[8]، والمغني[9]، والشرح[10]، والفائق، والرعاية، والحاوي[11]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[12]. وقال في الروضة: إن كان مما يتلف، أو يتغير قديمه أو حديثه: لزمه قبضه. وإلا فلا. وقطع القاضي، وابن عقيل، والمصنف، والشارح[13]، وغيرهم: أنه إذا كان مما يتلف، أو يتغير قديمه

(١) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١٤٧.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٦.

(٣) انظر: المغني ٦/ ٤٠٤.

(٤) انظر: الكافي ٣/ ١٦٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٦٥.

(٦) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.

(٧) انظر: المستوعب ١/ ٧١٢.

(٨) انظر: الوجيز ص١٤٠.

(٩) انظر: المغني ٦/ ٤٢٠.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٧٠.

(١١) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٣.

(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٧.

(١٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٧٠.

أو حديثه: لا يلزم قبضه للضرر. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

تنبيه: عبر المصنف - رحمه الله - بالسلم عن المسلم فيه. كما يعبر عن المسروق بالسرقة، وبالرهن عن المرهون.

فائدتان:

إحداهما: حيث قلنا: يلزمه قبضه. وامتنع منه قيل له: إما أن تقبض حقك، أو تبرئ منه. فإن أبى رفع الأمر إلى الحاكم. فيقبضه له. قال في الفروع: هذا المشهور[1]. وجزم به في الشرح[2] هنا. وكذا في الكافي[3]. وقال المصنف، والشارح[4] أيضا: إن أبى قبضه برئ. ذكراه في المكفول به. قال في القاعدة الثالثة والعشرين: لو أتاه الغريم بدينه الذي يجب عليه قبضه. فإن أبى أن يقبضه، قال في المغني[5]: يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم، لقيام الحاكم مقام الممتنع بولايته[6].

الثانية: وكذا الحكم في كل دين لم يحل إذا أتى به قبل محله. ذكره في الفروع[7] وغيره. ويأتي في حكم الكتابة.

قوله: (الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله. فإن كان لا يوجد فيه، أو لا يوجد فيه إلا نادرا كالسلم في العنب والرطب إلى غير وقته لم يصح). بلا نزاع.

قوله: (فإن أسلم في ثمرة بستان بعينه، أو قرية صغيرة: لم يصح). وكذا لو أسلم في مثل

---

(١) الفروع ٦/ ٣٢٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٦٩.

(٣) انظر: الكافي ٣/ ١٦٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٦٩.

(٥) انظر: المغني ٤/ ٣٥٨، ٦/ ٤٢٠.

(٦) قواعد ابن رجب ١/ ١٩٤.

(٧) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٨.

هذا الثوب. وهذا المذهب في ذلك. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به كثير منهم. ونقل أبو طالب، وحنبل: يصح إن بدا صلاحه، أو استحصد. وقال أبو بكر في التنبيه: إن أمن عليها الجائحة. قال الزركشي: قلت: وهو قول حسن. إن لم يحصل إجماع[1]. وقال في الروضة: إن كانت الثمرة موجودة: فعنه: يصح السلم فيها. وعنه: لا. وعليها يشترط عدمه عند العقد.

تنبيه: مقتضى قول المصنف: **الخامس**: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله. أنه لا يشترط وجوده حالة العقد. [وهو][2] كذلك. وكذلك لا يشترط عدمه. على الصحيح من الوجهين. قاله ابن عبدوس المتقدم وغيره.

قوله: **(وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاما، فانقطع: خير بين الصبر والفسخ، والرجوع برأس ماله، أو عوضه، إن كان معدوما في أحد الوجهين. وفي الآخر: ينفسخ بنفس التعذر)**. اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه، عند محله أو بعضه: إما لغيبة المسلم فيه، أو لعجز عن التسليم، أو لعدم حمل الثمار تلك السنة، وما أشبهه. فالصحيح من المذهب: أنه مخير بين الصبر والفسخ في الكل، أو البعض. جزم به في الوجيز[3]، والمنور[4]، ومنتخب الأزجي، وغيرهم. وصححه في الكافي[5] والمغني[6]، والشرح[7]، وشرح ابن منجا، وغيرهم. وقدمه في الخلاصة، والهادي[8]، والمحرر[9]، والفروع[10]، والرعايتين[11]، والحاويين[12] والنظم، والفائق، وغيرهم. وقيل: ينفسخ في البعض المتعذر. وله الخيار في الباقي. قاله في

---

(١) شرح الزركشي ٤/ ١٣.
(٢) في الأصل: (ولا هو)، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٢٧٣.
(٣) انظر: الوجيز ص١٤١.
(٤) انظر: المنور ص٢٥٧.
(٥) انظر: الكافي ٣/ ١٦٨.
(٦) انظر: المغني ٦/ ٤٠٧،٤٠٨.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٧٥.
(٨) انظر: الهادي ص٩٦.
(٩) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٨.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩.
(١٢) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٤.

المحرر[1]. وقال في المغني[2]، والشرح[3]، والفروع[4]: فيما إذا تعذر البعض. وقيل: ليس له الفسخ إلا في الكل، أو يصبر.

تنبيه: قال في الفروع[5] في نقل المسألة: وإن تعذر أو بعضه. وقيل: أو انقطع وتحقق. فذكر أنه إذا انقطع وتحقق بقاؤه يلزم تحصيله على المقدم. وذكر المصنف هنا: أنه لا يلزم بتحصيله إذا انقطع بلا خلاف. فيحتمل أن يحمل على ظاهره. فيكون موافقا للقول الضعيف. ويحتمل أن يحمل الانقطاع في كلام المصنف على التعذر. فيكون موافقا للصحيح. وهو أولى.

قوله: (**السادس: أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد**). نص عليه. وهذا بلا نزاع، لكن وقع في كلام القاضي: إن تأخر القبض اليومين أو الثلاثة: لم يصح.

فوائد:

الأولى: لو قبض البعض ثم افترقا: بطل فيما لم يقبض، ولا يبطل فيما قبض على الصحيح من المذهب، بناء على تفريق الصفقة. قاله أبو الخطاب[6] والمصنف في الكافي[7] وغيرهما. قال الزركشي: هذا المشهور[8]. قال الناظم: هذا الأقوى. وجزم به في الوجيز[9]، وغيره. واختاره الشريف أبو جعفر، وابن عبدوس في تذكرته. وعنه: يبطل في الجميع. وهو ظاهر كلام الخرقي[10]، وأبي بكر في التنبيه. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين[11]، والحاويين[12]، والفائق. وصححه صاحب التصحيح.

---

(1) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.
(2) انظر: المغني ٦/ ٤٠٧،٤٠٨.
(3) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٧٦.
(4) انظر: الفروع ٦/ ٣٢٨.
(5) انظر: المرجع السابق.
(6) انظر: الهداية ١/ ١٤٨.
(7) انظر: الكافي ٣/ ١٦٣.
(8) شرح الزركشي ٤/ ١٥.
(9) انظر: الوجيز ص١٤١.
(10) انظر: مختصر الخرقي ص٩٠.
(11) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩.
(12) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٤.

الثانية: لو قبض رأس مال السلم ثم افترقا، فوجده معيبا. فتارة يكون العقد قد وقع على عين. وتارة يكون قد وقع على مال في الذمة، ثم قبضه. فإن كان وقع على عين وقلنا: النقود تتعين بالتعيين. وكان العيب من غير جنسه: بطل العقد. وإن قلنا: لا تتعين. فله البدل في مجلس الرد. وإن كان العيب من جنسه فله إمساكه وأخذ أرش عيبه، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد. وإن كان العقد وقع على مال في الذمة ثم قبضه. فتارة يكون العيب من جنسه. وتارة يكون من غير جنسه. فإن كان من جنسه: لم يبطل السلم، على الصحيح من المذهب. وله البدل في مجلس الرد. وإن تفرقا قبله بطل العقد. وقدمه في الرعايتين[1]، والحاويين[2]، والفائق وغيرهم. وعنه: يبطل إن اختار الرد. وإن كان العيب من غير جنسه. فسد العقد. على الصحيح من المذهب. وأجرى المصنف وغيره رواية بعدم البطلان وله البدل في مجلس الرد، على ما تقدم في الصرف فليعاود.

الثالثة: لو ظهر رأس مال السلم مستحقا بغصب أو غيره، وهو معين وقلنا: تتعين النقود بالتعيين. لم يصح العقد. وإن قلنا: لا تتعين. كان له البدل في مجلس الرد. وإن كان العقد وقع في الذمة فله المطالبة ببدله في المجلس. وإن تفرقا بطل العقد إلا على رواية صحة تصرف الفضولي، أو أن النقود لا تتعين. وتقدم في الصرف أحكام كهذه الأحكام. واستوفينا الكلام هناك بأتم من هذا. فليعاود. فإن أكثر أحكام الموضعين على حد سواء.

قوله: (وهل يشترط كونه معلوم القدر والصفة كالمسلم فيه؟ على وجهين). أحدهما: يشترط. وهو المذهب، جزم به في الهداية[3]، والمستوعب[4]، والخلاصة، والهادي[5]،

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩.

(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٤.

(٣) انظر: الهداية ١/ ١٤٧.

(٤) انظر: المستوعب ١/ ٧٠٧.

(٥) انظر: الهادي ص٩٧.

والتلخيص، والوجيز[1]، وغيرهم. وصححه في التصحيح، والنظم. وقدمه في الكافي[2]، والرعايتين[3]، والحاويين[4]. واختاره القاضي، وغيره. **والوجه الثاني: لا يشترط**. وتكفي مشاهدته. وهو ظاهر كلام الخرقي[5]. لأنه لم يذكره في شروط السلم. وإليه ميل المصنف، والشارح[6]. وجزم به في التلخيص. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. فعلى المذهب: لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبطه بالصفة، كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه. فإن فعل بطل العقد.

قوله: (وإن أسلم ثمنا واحدا في جنسين: لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: يصح قبل البيان. وهي تخريج وجه للمصنف والشارح[7] من المسألة التي قبلها. وقالا: الجواز هنا أولى. قال الزركشي: ولهذه المسألة التفات إلى معرفة رأس مال السلم وصفته. ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا[8]. انتهى. وقد شمل كلام المصنف هذه المسألة، حيث قال: وإن أسلم في جنسين إلى أجل. وأطلقهما في الفائق.

قوله: (السابع: أن يسلم في الذمة. فإن أسلم في عين: لم يصح). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقال في الواضح: إن كانت العين حاضرة صح، ويكون بيعا بلفظ السلم. فيقبض ثمنه فيه.

فائدة: هذه الشروط السبعة هي المشترطة في صحة السلم لا غير، لكن هذه زائدة على

(١) انظر: الوجيز ص١٤١.
(٢) انظر: الكافي ٣/ ١٦٣.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩.
(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٤.
(٥) انظر: مختصر الخرقي ص٩٠.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٨٣، ٢٨٤.
(٧) انظر: المرجع السابق ١٢/ ٢٨٧.
(٨) شرح الزركشي ٤/ ١٩.

شروط البيع المتقدمة في كتاب البيع. وذكر في التبصرة أن الإيجاب والقبول من شروط السلم أيضا. قلت: هما من أركان السلم كما هما من أركان البيع. وليسا من شروطه.

قوله: (ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء، إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه. كالبرية. فيشترط ذكره). إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء به لم يشترط ذكر مكان الإيفاء. ويكون الوفاء في موضع العقد، على ما يأتي. وإن كان لا يمكن الوفاء فيه كالبرية، والبحر، ودار الحرب فالصحيح من المذهب: أنه يشترط ذكر مكان الوفاء وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الإرشاد(١)، والكافي(٢)، والمغني(٣)، والشرح(٤)، والوجيز(٥)، والبلغة(٦)، وغيرهم. وقدمه في المحرر(٧)، والفروع(٨)، والفائق، والحاويين(٩)، والرعاية الصغرى(١٠)، وغيرهم. وصححه في النظم وغيره. وقال القاضي: لا يشترط ذكره. ويوفى بأقرب الأماكن إلى مكان العقد. قال شارح المحرر: ولم أجده في كتب القاضي. وجزم به في المنور(١١). وقدمه في الرعاية الكبرى. وقال: قلت: إن كان مكان العقد لا يصلح للتسليم، أو يصلح، لكن لنقله مؤنة وجب ذكر موضع الوفاء وإلا فلا. انتهى. ولم يذكر المقدم في المذهب.

---

(١) انظر: الإرشاد ص٢٠٥.

(٢) انظر: الكافي ٣/ ١٦٥.

(٣) انظر: المغني ٦/ ٤١٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٨٩، ٢٩٠.

(٥) انظر: الوجيز ص١٤١، ١٤٢.

(٦) انظر: بلغة الساغب ص١٩٨.

(٧) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.

(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٣٠.

(٩) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٦.

(١٠) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٠.

(١١) انظر: المنور ص٢٥٧.

قوله: (ويكون الوفاء في مكان العقد). يعني إذا عقداه في موضع يمكن الوفاء فيه. فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيدا. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وعنه: لا يصح هذا الشرط. ذكرها القاضي، وأبو الخطاب[1]. واختاره أبو بكر.

قوله: (وإن شرطه في غيره: صح). وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وعنه: لا يصح. اختاره أبو بكر أيضا في التنبيه. قال في القاعدة الثالثة والسبعين: المنصوص فساده في رواية مهنا[2].

فائدة: يجوز له أخذه في غير موضع العقد من غير شرط. إن رضيا به، لا مع أجرة حمله إليه. قال القاضي: كأخذ بدل السلم.

قوله: (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وفي المبهج وغيره رواية: بأن بيعه يصح. واختاره الشيخ تقي الدين. وقال: هو قول ابن عباس. لكن يكون بقدر القيمة فقط. لئلا يربح فيما لم يضمن. قال: وكذا ذكره أحمد في بدل القرض وغيره. فعلى المذهب في جواز بيع دين الكتابة، ورأس مال السلم بعد الفسخ: وجهان. وأطلقهما في النظم، وغيره. وأما رأس مال السلم: فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح بيعه بعد الفسخ. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع[3] وغيره. واختار القاضي في المجرد وابن عقيل الجواز. وهو ظاهر ما جزم به في المنور[4]. وأما بيع مال الكتابة، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح أيضا. صححه في الرعاية الكبرى. وصححه في تصحيح المحرر. وقال: جزم به في الهداية. وافقه في شرحها عليه. ولم يزد. انتهى. وقيل: يصح. وهو ظاهر ما جزم به في المنور[5].

---

(١) انظر: الهداية ١/ ١٤٨.

(٢) قواعد ابن رجب ٢/ ٦٣.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٣٢.

(٤) انظر: المنور ص٢٥٧.

(٥) انظر: المرجع السابق.

قوله: (ولا هبته). ظاهره: أنه سواء كان لمن هو في ذمته أو لغيره. فإن كانا لغير من هو في ذمته، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح. وعليه الأصحاب. وجزم به كثير منهم. وعنه: يصح. نقلها حرب. واختارها في الفائق. وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين. وإن كان لمن هو في ذمته، فظاهر كلامه في الوجيز[1] وغيره: أنه لا يصح. وجزم به في الرعاية الكبرى في مكان. والصحيح من المذهب: صحة ذلك، وعليه جماهير الأصحاب. وقد نبه عليه المصنف في كلامه في هذا الكتاب في باب الهبة، حيث قال: وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه، أو وهبه له، أو أحله منه: برئت ذمته. فظاهره: إدخال دين السلم وغيره. وهو كذلك. قال في الفروع: ولا تصح هبة دين لغير غريم[2]. ويأتي إن شاء الله.

قوله: (ولا أخذ غيره مكانه). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وعنه: يجوز أخذ الشعير عن البر. ذكرها ابن أبي موسى وجماعة. وحمل على أنهما جنس واحد. وتقدم ذلك.

قوله: (ولا الحوالة به). هذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: يصح. وفي طريقة بعض الأصحاب: تصح الحوالة على دين السلم، وبدين السلم، ويأتي ذلك في الحوالة. فعلى المذهب في صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ: وجهان. وأطلقهما في النظم، وغيره: **أحدهما**: لا يصح. قال في الرعاية: ولا يصح التصرف مع المديون وغيره بحال في دين غير مستقر قبل قبضه. وكذا رأس مال السلم بعد فسخه مع استقراره إذن. وقيل: يصح تصرفه. انتهى. **والوجه الثاني**: يصح. قال في تصحيح المحرر: وهو أصح، على ما يظهر لي. ومستندي عموم عبارات الأصحاب، أو جمهورهم؛ لأن بعضهم اشترط في الدين أن يكون مستقرا، وبعضهم يقول: يصح في كل دين عدا كذا. ولم يذكروا هذا في المستثنى. وهذا دين. فصحت الحوالة عليه على العبارتين. انتهى.

---

(١) انظر: الوجيز ص١٤٢.

(٢) الفروع ٦/ ٣٣٢.

قوله: (**ويجوز بيع الدين المستقر**). من ثمن وقرض، ومهر بعد الدخول، وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها، وأرش جناية، وقيمة متلف ونحو ذلك.

(**لمن هو في ذمته**). وعليه أكثر الأصحاب. اختاره المصنف، والشارح[1]، وغيرهما. وصححه في النظم، والحاوي الكبير، وغيرهما. وقدمه في الفروع[2]، والمحرر[3]، وغيرهما. وقطع به ابن منجا، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهما. وعنه: لا يجوز. اختاره الخلال. وذكرها في عيون المسائل عن صاحبه أبي بكر كدين السلم.

تنبيه: يستثنى على المذهب ما إذا كان عليه دراهم من ثمن مكيل أو موزون باعه منه بالنسيئة. فإنه لا يجوز أن يستبدل عما في الذمة بما يشاركه المبيع في علة ربا الفضل. نص عليه، حسما لمادة ربا النسيئة، كما تقدم. ويستثنى أيضا ما في الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد. فإنه لا يجوز الاعتياض عنه وإن كان مستقرا، على الصحيح، كما تقدم قريبا. وقيل: يصح. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. فعلى المذهب من أصل المسألة في جواز رهنه عند من عليه الحق بحق له: روايتان. ذكرهما في الانتصار في المشاع. قلت: الأولى الجواز. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. حيث قالوا: يجوز رهن ما يصح بيعه.

قوله: (**بشرط أن يقبض عوضه في المجلس**). إذا باع دينا في الذمة مستقرا لمن هو في ذمته وقلنا بصحته فإن كان مما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في الذمة: اشترط قبض عوضه في المجلس. بلا نزاع. وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض مثل ما لو قال: بعتك الشعير الذي في ذمتك بمائة درهم، أو بهذا العبد، أو الثوب ونحوه فجزم المصنف باشتراط قبض العوض في المجلس أيضا. وهو أحد الوجهين. جزم به ابن منجا في شرحه. وقدمه

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٩٧.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٣٣١.

(٣) انظر: المحرر ١/ ٣٣٨.

في الرعاية الكبرى. قال في التلخيص: وليس بشيء. انتهى. والصحيح من المذهب: أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس. قدمه في المغني[1]، والتلخيص، والمحرر[2]، والشرح[3]، وغيرهم. وصححه في النظم.

قوله: (ولا يجوز لغيره). يعني لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته. وهو الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: يصح. قاله الشيخ تقي الدين[4]. قال ابن رجب في القاعدة الثانية والخمسين: نص عليه[5]. وقد شمل كلام المصنف مسألة بيع الصكاك. وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صكاك. وهو الورق ونحوه. قاله في القاعدة المذكورة. فإن كان الدين نقدا، وبيع بنقد: لم يجز بلا خلاف؛ لأنه صرف بنسيئة. وإن بيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان: عدم الجواز. قال الإمام أحمد: هو غرر. والجواز. نص عليها في رواية حرب، وحنبل، ومحمد بن الحكم. انتهى.

قوله: (وتجوز الإقالة في السلم). هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: لا تجوز. ذكرها ابن عقيل. وابن الزاغوني، وصاحب الروضة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: صحة الإقالة في المسلم فيه. سواء قلنا: الإقالة فسخ أو بيع. وهو صحيح. قال في القواعد الفقهية: قيل: تجوز الإقالة فيه على الروايتين. وهي طريقة الأكثرين. ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[6]. وقيل: إن قيل: هي فسخ. صحت الإقالة فيه. وإن قيل: هي بيع. لم تصح. وهي طريقة القاضي، وابن عقيل، وصاحب الروضة، وابن

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٤٠٨.

(٢) انظر: المحرر ١/ ٣٣٨، ٣٣٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٩٧، ٢٩٨.

(٤) انظر: اختيارات شيخ الإسلام لابن اللحام ص٢٩٢.

(٥) قواعد ابن رجب ١/ ٣٩٠.

(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر ص١٩١ حاشية رقم (٧) نقلا عن الإشراف له ١٣٢/ ب.

الزاغوني. انتهى. قلت: جزم بهذه الطريقة في الرعاية الصغرى[(١)]، والحاويين[(٢)]، وقدمها في الرعاية الكبرى. وتقدم ذلك في فوائد الإقالة.

فائدة: لو قال في دين السلم: صالحني منه على مثل الثمن. فقال القاضي: يصح ويكون إقالة. وقال هو وابن عقيل: لا يجوز بيع الدين من الغريم بمثله؛ لأنه نفس حقه. قال في القاعدة التاسعة والثلاثين: فيتخرج في المسألة وجهان؛ التفاتا إلى اللفظ والمعنى[(٣)].

قوله: (ويجوز في بعضه في إحدى الروايتين). وأطلقهما في الفروع[(٤)]، وغيره: **إحداهما:** يجوز. ويصح. وهو المذهب. وجزم به في الوجيز[(٥)]، والمنور[(٦)]، والعمدة. وصححه في الكافي[(٧)]، والنظم، والتصحيح، والفائق. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وهو ظاهر ما اختاره أبو بكر، وابن أبي موسى. **والرواية الثانية:** لا يجوز ولا يصح. صححه في التلخيص، وقدمه في الرعاية الكبرى، والخلاصة، والمستوعب[(٨)].

قوله: (إذا قبض رأس مال السلم أو عوضه). يعني وتعذر ذلك في مجلس الإقالة. ونعني يشترط ذلك في الصحة. وهذا اختيار أبي الخطاب[(٩)] وغيره. وجزم به ابن منجا في شرحه. وقال: صرح به أصحابنا. وجزم به في الهداية[(١٠)]، والمذهب، والخلاصة، والهادي[(١١)]، والمستوعب[(١٢)]. وصححه في النظم. وقدمه في الرعايتين[(١٣)]، والحاويين[(١٤)]. والصحيح من المذهب: أنه لا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه، إن تعذر في مجلس الإقالة. جزم

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٢٤٠.
(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٥.
(٣) قواعد ابن رجب ١/ ٢٧٣.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٣٨.
(٥) انظر: الوجيز ص١٤٢.
(٦) انظر: المنور ص٢٥٧.
(٧) انظر: الكافي ٣/ ١٦٨.
(٨) انظر: المستوعب ١/ ٧١٠.
(٩) انظر: الهداية ١/ ١٤٨.
(١٠) انظر: المرجع السابق.
(١١) انظر: الهادي ص٩٧.
(١٢) انظر: المستوعب ١/ ٧١٠.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٠.
(١٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٥.

به في الوجيز[1]، والمنور[2]. وقدمه في المحرر[3]، والفروع[4]، والفائق. قال في الفروع[5]: وفي المغني[6]: لا يشترط في ثمن؛ لأنه ليس بعوض. ويلزم رد الثمن الموجود. فإن أخذ بدله ثمنا وهو ثمن فصرف، وإلا فبيع يجوز التصرف فيه قبل القبض.

قوله: (وإذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها: لم يجز أن يأخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه). قدمه في الرعاية الصغرى[7]، والحاويين[8]. وجزم به ابن منجا في شرحه. وقيل: يجوز من غير جنسه. وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب[9]. وقال في المغني[10]، والشرح[11]: إذا [أقاله][12] رد الثمن، إن كان باقيا، أو مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن لم يكن مثليا. فإن أراد أن يعطيه عوضا عنه، فقال الشريف أبو جعفر: ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه[13]. وقال القاضي أبو يعلى: يجوز له أخذ العوض عنه. انتهيا. وقال في الفائق: ويرجع برأس المال أو عوضه عند الفسخ. فإن كان من غير جنسه ففي جوازه وجهان. وقال في موضع آخر: وإذا تقايلا السلم: لم يجز أن يشتري برأس المال شيئا قبل قبضه نص عليه. ولا جعله في سلم آخر. وقال في المحرر: ويجوز الاعتياض حالا عنه قبل قبضه. انتهى. وقال في الرعاية الكبرى، في الإقالة: ويقبض الثمن أو عوضه من غير جنسه في مجلس الإقالة. وقيل: متى شاء. وقيل: متى انفسخ بإقالة أو غيرها أخذ ثمنه الموجود. وقيل: أو بدله من جنسه. وقيل: أو غيره قبل التفرق إن كانا ربويين. وإن كان الثمن معدوما أخذ قبل التفرق

(١) انظر: الوجيز ص١٤٢.
(٢) انظر: المنور ص٢٥٧.
(٣) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٣٠، ٣٣١.
(٥) انظر: المرجع السابق.
(٦) انظر: المغني ٦/ ٤١٧.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٠.
(٨) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٥.
(٩) انظر: المستوعب ١/ ٧١٣.
(١٠) انظر: المغني ٦/ ٤١٨.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٠٢.
(١٢) في الأصل: (قال له)، والمثبت من الإنصاف١٢/ ٣٠٣، وهو الصواب.
(١٣) رءوس المسائل في الخلاف ١/ ٤٩٣، ٤٩٤.

مثل المثلي. وقيل: أو بدله كغيره. وقيل: لا [يشتري][1] بثمنه غيره قبل قبضه. نص عليه. وقيل: يجوز أخذ عوضه. ولم يجز قبله سلما في شيء آخر. انتهى.

قوله: (وإن كان لرجل سلم، وعليه سلم من جنسه. فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك، ففعله: لم يصح قبضه لنفسه). لأن قبضه لنفسه حوالة به، والحوالة بالسلم لا تجوز.

قوله: (وهل يقع قبضه للآمر؟ على وجهين). وهما روايتان: **أحدهما: لا يقع** قبضه للآمر. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز[2]. وقدمه في الرعايتين[3]، والحاوي الصغير[4]. **والوجه الثاني:** يقع قبضه للآمر. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. فعلى المذهب: يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه.

فائدة: لو قال الأول للثاني: أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك. ففعل: لم يصح قبضه للثاني. ويكون قابضا لنفسه على أولى الوجهين. قاله المصنف، والشارح[5]. وقيل: لا يصح قبضه لنفسه أيضا.

قوله: (وإن قال: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك: صح). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الرعاية الصغرى[6]، والحاوي الصغير[7]، والوجيز[8]، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وصححه في الرعاية الكبرى، والفروع[9]، وغيرهما. وعنه: لا يصح. قال في التلخيص: صار مقبوضا للآمر. وهل يصير مقبوضا له من نفسه؟ على وجهين.

قوله: (وإن قال: أنا أقبضه لنفسي، وخذه بالكيل الذي تشاهده. فهل يجوز؟ على روايتين).

---

(١) في الأصل: (يشترط)، والمثبت من الإنصاف١٢/ ٣٠٤.

(٢) انظر: الوجيز ص١٤٢.

(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٠.

(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٠٥، ٣٠٦.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٠.

(٧) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٦.

(٨) انظر: الوجيز ص١٤٢.

(٩) انظر: الفروع ٦/ ٣٣٧، ٣٣٨.

إحداهما: يجوز ويصح. ويكون قبضا لنفسه. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز[1]، وتذكرة ابن عبدوس. **والثانية**: لا يجوز ولا يصح. ولا يكون قبضا. وصححه في النظم. واختاره أبو بكر، والقاضي. قال في الفروع: وإن قبضه جزافا، لعلمهما قدره: جاز، وفي المكيل روايتان. ذكره في المحرر. وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان. وخصهما في التلخيص في المجلس، وإلا لم يجز، وأن الموزون مثله. ونقل حرب وغيره: إن [لم][2] يحضر هذا المشتري المكيل فلا، إلا بكيل. وقال في الانتصار: ويفرغه في المكيال ثم يكيله[3]. انتهى كلام الفروع.

قوله: (وإن اكتاله وتركه في المكيال، وسلمه إلى غريمه، فقبضه: صح القبض لهما). وهو المذهب. جزم به في المغني[4]، والشرح[5]، والنظم، والوجيز[6]، وتذكرة ابن عبدوس، والرعاية، والزركشي، وغيرهم.

فوائد:

منها: لو دفع إليه كيسا، وقال: استوف منه قدر حقك. ففعل، فهل يصح؟ على وجهين. بناء على قبض الموكل من نفسه لنفسه. والمنصوص: الصحة في رواية الأثرم. وهو المذهب. ويكون الباقي في يده وديعة. وعلى عدم الصحة: قدر حقه كالمقبوض على وجه السوم، والباقي أمانة. ذكره في التلخيص.

ومنها: لو أذن لغريمه بالصدقة بدينه الذي عليه عنه، أو في صرفه، أو المضاربة به،

(١) انظر: الوجيز ص١٤٢.
(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف١٢/ ٣٠٨.
(٣) الفروع ٦/ ٢٧٩، ٢٨٠.
(٤) انظر: المغني ٦/ ١٩٢، ١٩٣.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٠٨.
(٦) انظر: الوجيز ص١٤٢.

لم يصح ولم يبرأ على الصحيح من المذهب، وعنه: يصح. بناه القاضي على شرائه من نفسه لموكله. وتأتي المضاربة. وكذا الحكم لو قال: اعزله وضارب به. ونقل ابن منصور: لا يجعله مضاربة، إلا أن يقول: ادفعه إلى زيد ثم يدفعه إليك.

ومنها: لو قال: تصدق عني بكذا. ولم يقل: من ديني. صح. وكان إقراضا كما لو قال ذلك لغير غريمه. ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة. قاله في المحرر[1]، والفائق وغيرهما.

ومنها: مسألة المقاصة. وعادة المصنفين: بعضهم يذكرها هنا، وبعضهم يذكرها في أواخر باب الحوالة. والمصنف - رحمه الله تعالى - لم يذكرها رأسا. ولكن ذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق. وهو قوله: وإذا زوج عبده حرة، ثم باعها العبد بثمن في الذمة. تحول صداقها أو نصفه، إن كان قبل الدخول، إلى ثمنه. فنقول: من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا، فالصحيح من المذهب: أنهما يتساقطان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقا. جزم به في المغني[2]، والشرح[3] في هذه المسألة. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته، وصاحب المنور[4]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[5]، والنظم، والرعايتين[6]، والحاوي الصغير[7]، والفروع[8]، والفائق وغيرهم. بل عليه الأصحاب. وعنه: لا يتساقطان إلا برضاهما. قال في الفائق: ويتخرج الصحة بتراضيهما. وهو المختار. وعنه: يتساقطان برضا أحدهما. وعنه: لا يتساقطان مطلقا.

---

(١) انظر: المحرر ١/ ٣٣٩.

(٢) انظر: المغني ١٤/ ٤٩١ في مسألة وطء المكاتبة.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣١٠.

(٤) انظر: المنور ص٢٦٢.

(٥) انظر: المحرر ١/ ٣٣٨.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٢.

(٧) انظر: الحاوي الصغير ص٣١٨.

(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٣٨.

تنبيه: محل الخلاف: في غير دين السلم. أما إن كان الدينان أو أحدهما دين سلم: امتنعت المقاصة، قولا واحدا. قطع به الأصحاب. منهم صاحب المحرر[1]، والنظم، والرعايتين[2]، والحاويين[3]، والفروع[4]، والفائق وغيرهم. وقال القاضي أبو الحسين في فروعه: وكذلك لو كان الدينان من غير الأثمان. وقال في المغني[5]، والشرح: من عليها دين من جنس واجب نفقتها، لم تحتسب به مع عسرتها. لأن قضاء الدين فيما فضل.

ومنها: لو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا: لم يتساقط. ذكره الشيرازي في المنتخب، والمصنف في المغني[6]، والشارح في وطء المكاتبة. وذكره المصنف أيضا، والشارح في مسألة الظفر.

ومنها: لو قال لغريمه: استلف ألفا في ذمتك في طعام. ففعل، ثم أذن له في قضائه بالثمن الذي له عليه. فقد اشترى لغيره بمال ذلك الغير، ووكله في قضاء دينه بما له عليه من الدين.

ومنها: لو قال: أعط فلانا كذا. صح وكان قرضا. وذكر في المجموع والوسيلة: فيه روايتي قضاء دين غيره بغير إذنه. وظاهر التبصرة: يلزمه إن قال: عني. فقط، وإن قاله لغير غريمه: صح إن قال: عني. وإلا فلا. ونصر الشريف الصحة. وجزم به الحلواني.

ومنها: لو دفع لغريمه نقدا، ثم قال: اشتر به ما لك علي، ثم اقبضه لك. صح نص عليه. قال في الرعاية: وإن قال: اشتره لي، ثم اقبضه لنفسك. صح الشراء. ثم إن قال: اقبضه لنفسك. لم يصح قبضه لنفسه. وفي صحة قبضه للموكل روايتان. قاله في الرعاية: صح الشراء دون القبض لنفسه. وإن قال: اقبضها، ثم اقبضه لك: صح. على الصحيح من المذهب. وعنه:

(١) انظر: المحرر ١/ ٣٣٨.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٢.

(٣) انظر: الحاوي الصغير ص٣١٨.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٣٨.

(٥) انظر: المغني ١٤/ ٤٩٠.

(٦) انظر: المرجع السابق.

لا يصح. وإن قال: اشتر به لك مثل ما لك علي. لم يصح. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، والرعاية، وغيرهم. قال في الفروع: لم يصح؛ لأنه فضولي، ويتوجه في صحته الروايتان في التي قبلها[3].

فائدة: لو أراد قضاء دين عن غيره، فلم يقبله ربه، أو أعسر بنفقة زوجته فبذلها أجنبي: لم يجبرا. وفيه احتمال كتوكيله، وكتمليكه للزوج والمديون. ومتى نوى مديون وفاء دين برئ، وإلا فمتبرع. وإن وفاه حاكم قهرا: كفت نيته إن قضاه من مديون. وفي لزوم رب دين نية قبض دينه وجهان[4]. وأطلقهما في الفروع. قلت: الصواب عدم اللزوم. وإن رد بدل عين فلا بد من النية. ذكره في الفنون، واقتصر عليه في الفروع[5].

تنبيه: عادة بعض المصنفين: ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين المشترك في التصرف في الدين. منهم صاحب المحرر[6]، والفروع[7]، وغيرهما. وذكرها في النظم، والرعايتين[8]، والحاويين[9] وغيرهم في آخر باب الحوالة. وذكرها المصنف، والشارح في باب الشركة. فنذكرها هناك، ونذكر ما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى. وعادة المصنفين أيضا ذكر مسألة البراءة من الدين، والبراءة من المجهول: هنا. ولم يذكرهما المصنف هنا. وذكر البراءة من الدين في باب الهبة. فنذكرهما هناك وما يتعلق بهما من الفروع إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٤١٨.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٠٩.
(٣) الفروع ٦/ ٣٣٧.
(٤) الفروع ٦/ ٣٣٨، ٣٣٩.
(٥) انظر: المرجع السابق.
(٦) انظر: المحرر ١/ ٣٣٨، ٣٣٩.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٣٤٢، ٣٤٣.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٢.
(٩) انظر: الحاوي الصغير ص٣١٨، ٣١٩.

قوله: (وإن أقبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره). متى قبضه جزافا، أو ما هو في حكم المقبوض جزافا: أخذ منه قدر حقه، ويرد الباقي إن كان. ويطالب بالنقص إن كان. وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه بالكيل قبل أن يعتبره كله؟ فيه وجهان: **أحدهما:** يصح التصرف في قدر حقه منه. قدمه ابن رزين في شرحه. **والوجه الثاني:** لا يجوز، ولا يصح. وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى، والحاوي الكبير وجزم به القاضي في المجرد. ولو اختلفا في قدر ما قبضه جزافا، فالقول قول القابض بلا نزاع. لكن هل يده يد أمانة، أو يضمنه لمالكه، لأنه قبض على أنه عوض عما له؟ فيه قولان. قلت: الصواب أنه يضمنه: ثم رأيت الكافي[1] علل القول بجواز التصرف في قدر حقه بأنه قدر حقه، وقد أخذه ودخل في ضمانه. وقال في التلخيص: لو دفع إليه كيسا، وقال: اتزن منه قدر حقك. لم يكن قابضا قدر حقه قبل الوزن، وبعده فيه الوجهان. وعلى انتفاء الصحة: يكون كالمقبوض للسوم، والكيس وبقية ما في يده أمانة كالوكيل. وفي طريقة بعض الأصحاب، في ضمان الرهن: لو دفع إليه عينا، وقال: خذ حقك منها. تعلق حقه بها، ولا يضمنها إذا تلفت. قال: ومن قبض دينه ثم بان لا دين له: ضمنه. قال: ولو اشترى به عينا، ثم بان لا دين له بطل البيع.

قوله: (وإن قبضه كيلا أو وزنا، ثم ادعى غلطا: لم يقبل قوله في أحد الوجهين). وأطلقهما في الفروع[2]، وغيره: **أحدهما:** لا يقبل. صححه في التصحيح. قال في الخلاصة: لم يقبل في الأصح. قال في تجريد العناية: لا يقبل قوله في الأظهر[3]. وجزم به في الوجيز[4]. وقدمه في الرعاية الكبرى. **والوجه الثاني:** يقبل قوله إذا ادعى غلطا ممكنا عرفا. صححه في الرعاية الصغرى[5]، والحاوي الصغير[6]، والنظم، وتصحيح المحرر. وجزم به ابن عبدوس في

(١) انظر: الكافي ٣/ ١٦٧.
(٢) انظر: الفروع ٦/ ٣٣٥.
(٣) تجريد العناية ص٧٤.
(٤) انظر: الوجيز ص١٤٢.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٠.
(٦) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٥.

تذكرته، والمنور[1]، ومنتخب الأدمي. وقدمه في إدراك الغاية[2]. قلت: والنفس تميل إلى ذلك، مع صدقه وأمانته.

فائدة: وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره، أو دين آخر كقرض وثمن مبيع وغيرهما، خلافا ومذهبا. قاله في الرعاية وغيره.

قوله: (وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه؟ على روايتين). وأطلقهما في الهداية[3]، وغيره. **إحداهما:** لا يجوز. وهو المذهب. جزم به الخرقي[4]، وابن البنا في خصاله وصاحب المبهج، والإيضاح، وناظم المفردات[5]. قال في الخلاصة: لا يجوز أخذ الرهن، والكفيل[6] به على الأصح. واختاره أبو بكر في التنبيه، وابن عبدوس تلميذ القاضي، وابن عبدوس في تذكرته. وإليه ميل الشارح[7]. وقدمه في المستوعب[8]، والتلخيص، والرعايتين[9]. والحاويين[10]، والفروع[11]، وشرح ابن رزين، وإدراك الغاية[12] وغيرهم. وهو من المفردات[13]. **والرواية الثانية:** يجوز ويصح. نقلها حنبل. وصححه في التصحيح،

(١) انظر: المنور ص٢٦٢.

(٢) انظر: إدراك الغاية ص٨٥.

(٣) انظر: الهداية ١/ ١٤٨.

(٤) انظر: مختصر الخرقي ص٩٠.

(٥) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٧.

(٦) كذا في الأصل. وفي الإنصاف ١٢/ ٣١٧: (وإلا كفل).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣١٥، ٣١٦.

(٨) انظر: المستوعب ١/ ٧١١.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤١.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٦.

(١١) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٩.

(١٢) انظر: إدراك الغاية ص٨٥.

(١٣) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٧.

والرعاية، والنظم. وجزم به في الوجيز[1]. واختاره المصنف. وحكاه القاضي في روايتيه عن أبي بكر. قال الزركشي: وهو الصواب[2]. قال: وفي تعليلهم على المذهب نظر. قال الناظم: هذا أولى. قال الأدمي في منتخبه: ويصح الرهن في السلم. فعلى المذهب: لا يجوز الرهن برأس مال السلم. قدمه في المستوعب[3]، والرعايتين[4]، والحاويين[5]. وعزاه المجد في شرحه إلى اختيار القاضي في المجرد في أول الرهن. نقله في تصحيح المحرر. وعنه: يجوز ويصح. صححه في الرعاية الكبرى في آخر باب السلم. وقال في باب الرهن: ويصح الرهن برأس مال السلم على الأصح. قال في الوجيز: ويجوز شرط الرهن والضمين في السلم، والقرض[6]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الوجيز ص١٤٢.

(٢) شرح الزركشي ٤/ ٢٢.

(٣) انظر: المستوعب ١/ ٧١٧، ٧٣٦.

(٤) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤١.

(٥) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٦.

(٦) الوجيز ص١٤٢.

باب القرض

وإن تقرضن شيئا فندب مضاعف ... كمثلين إلا خمس بذل التجود

ويكره الاستقراض للسيئ الوفا ... وللسهله لا بأس بالشارع اقتد

ومن صح منه بذله صح قرضه ... لما صح فيه البيع يا ذا التنقد

سوى أمة قد قيل والعبد والذي ... به سلم لم تمضه في المجود

وقيل اقترض واردد كقيمة جوهر ... وفي الحيوان المثل مع كرهه اردد

ومعرفة المقدار والوصف لازم ... ويملكه بالقبض مستقرض اليد

فليس عليه رده بل بديله ... بذمته حتم الحلول المؤكد

وما شرط تأجيل الحلول بلازم ... ويلزم منه أخذه إن يردد

متى لم يعب أو يمنع الناس أخذه ... فقيمته وقت اقتراضك أورد

على نصه بل قيل يوم كساده ... وما نقص سعر منع رد بأجود

كذا جوهر أو نحوه ان جاز قرضه ... ومثلا لموزون وما كيل فاردد

وقيمة مثل يوم إعواز مثله ... وفيما سوى هذين وجهين أسند

فوجه له مثل مقارب وصفه ... وثانيهما قَوِّمْ من القرض وانقد

وفي كاسد في العرف لا منع حاكم ... قبولكه أو مثله احتم بمبعد

وقرض يسير الخبز بالعد جائز ... وعنه اشتراط الوزن زن أو فعدد

ويحرم إقراض الصغير تقصدا ... لود كبير والخمير كذا اعدد

وشرطك رهنا أو ضمينا به أجز ... لتطييب قلب المقرض المتجود

وما جر نفعا لا يجوز اشتراطه ... كإهدائه أو رد أوفى وأجود

وبيع عليه أو شرا الشيء منه أو ... إجارته أو نفعه احذر وأوعد

ومن زاد من قبل الوفاء ليحتسب ... بقيمة ما أهدى وإلا ليردد

ومن كان قبل القرض يهدي تقبلت ... هدية هذا الصاحب المتودد

ومن زاد من غير اشتراط إذا قضى ... ففي أوطد لا بأس بالشارع اقتد

ولا تكرهن القرض للحسن الوفا ... على أوطد الوجهين أسوة أحمد

وقيل ان يزده مرة في القضا متى ... يزد ثانيا يحرم بغير تردد

ومن صده الإفلاس عن رد قرضه ... فأتبعه المعطي بقرض مجدد

ليوفيه شهرا ثم شهرا فجائز ... كذا قرضه أثمان قرض ليورد

كذا قرض بذر دون شرط لزارع ... بأرضك أو أثمان نور بأجود

وشرط وفا سهل بغير مكانه ... ولو ليتيم طد لنفع بأوكد

وقول إذا ما مت تبرا وصية ... وإن تفتح التا اردد للابرا المقيد

وقول اقترض لي الآن ألفا ولك كذا ... أجز واكتفل عني ولك ألف اردد

ولو أقرض الذمي خمرا لمثله ... بالاسلام أسقطها ولو من مفرد

وإن طلب المغصوب منه ومقرض ... بديلا ليرضى غير أرض التجود

فإعطاؤه حتم سوى ما لحمله ... المئونة إن يزدد هنا سعره قد

فقيمته في أرض قرض هنا له ... وليس عليه ههنا أخذ مورد

سوى الشيء ما في حمله من مئونة ... مع الأمن في هذا وسبل المردد

كذا بدل المغصوب إن كان تالفا ... وإن يبق لم يجبر بحال فقيد

فائدتان:

إحداهما: القرض عبارة عن دفع مال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله. قاله شارح المحرر.

الثانية: يشترط في صحة القرض: معرفة قدره بمقدار معروف ووصفه. ويأتي قرض الماء، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه. ويأتي: هل للولي أن يقرض من مال المولى عليه؟

قوله: (ويصح في كل عين يجوز بيعها إلى بني آدم والجواهر ونحوهما مما لا يصح السلم فيه في أحد الوجهين فيهما). أما قرض بني آدم: فأطلق المصنف في صحة قرضه وجهين. وأطلقهما في الهداية[1]، وغيره. **أحدهما:** لا يصح. وهو المذهب. صححه في التصحيح. قال في تجريد العناية: لا يصح قرض آدمي في الأظهر[2]. اختاره القاضي وغيره. وجزم به في المذهب الأحمد، والوجيز[3]، ونهاية ابن رزين، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور[4]، ومنتخب الأزجي. وقدمه في المستوعب[5]، والخلاصة، والنظم، والرعايتين[6]، والزبدة والحاويين[7]، وشرح ابن رزين. **والوجه الثاني:** يصح مطلقا. وقيل: يصح في العبد دون الأمة. وهو ضعيف. وقدمه في النظم. وقيل: يصح في الأمة إذا كانت غير مباحة للمقترض. قال في الرعاية الكبرى، وقيل: يصح قرض الأمة لمحرمها. وجزم أنه لا يصح لغير محرمها. وأما قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه، ولا يصح السلم فيه: فأطلق المصنف في صحته وجهين. وأطلقهما في الفروع[8]، وغيره: **أحدهما:** يصح. وهو الصحيح. اختاره القاضي في المجرد، وغيره. وجزم به في الوجيز[9]، وتجريد العناية[10]. وصححه في التصحيح،

---

(1) انظر: الهداية ١/ ١٤٩.

(2) تجريد العناية ص٧٤.

(3) انظر: الوجيز ص١٤٣.

(4) انظر: المنور ص٢٥٨.

(5) انظر: المستوعب ١/ ٧١٦.

(6) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.

(7) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٧.

(8) انظر: الفروع ٦/ ٣١٩.

(9) انظر: الوجيز ص١٤٠، ١٤٣.

(10) انظر: تجريد العناية ص٨٤.

وتصحيح المحرر. فعليه: يرد المقترض القيمة على ما يأتي. **والوجه الثاني**: لا يصح. جزم به في المنور[1]، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمي، والمذهب الأحمد. صححه في النظم. وقدمه في الخلاصة، وشرح ابن رزين، والرعايتين[2]. واختاره أبو الخطاب في الهداية[3]. قال في التلخيص: أصل الوجهين هل يرد في المتقومات: القيمة أو المثل؟ على روايتين يأتيان.

فائدة: قال في الفروع: ومن شأن القرض: أن يصادف ذمة لا على ما يحدث. ذكره في الانتصار[4]. وفي الموجز: يصح قرض حيوان، وثوب لبيت المال، ولآحاد المسلمين. فعلى الأول: لا يصح قرض جهة، كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له.

تنبيهان:

أحدهما: ظاهر قوله: (ويصح في كل عين يجوز بيعها). أنه لا يصح قرض المنافع؛ لأنها ليست بأعيان. قال في الانتصار: لا يجوز قرض المنافع. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا: ما صح السلم فيه صح قرضه، إلا ما استثني. وقال الشيخ تقي الدين: يجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوما ويحصد معه الآخر يوما، أو يسكنه دارا ليسكنه الآخر بدلها[5].

الثاني: ظاهر قوله: (ويثبت الملك فيه بالقبض). أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه. وهو أحد الوجهين. جزم به المصنف في المغني[6]، والشرح[7]، وشرح ابن المنجا. قال في الهداية[8]،

---

(١) انظر: المنور ص٢٥٨.
(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.
(٣) انظر: الهداية ١/ ١٤٩.
(٤) الفروع ٦/ ٣٤٨، ٣٤٩.
(٥) انظر: اختيارات شيخ الإسلام لابن اللحام ص٢٣٠.
(٦) انظر: المغني ٦/ ٤٣١.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٣٠، ٢٣١.
(٨) انظر: الهداية ١/ ١٤٩.

والمذهب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، وغيرهم: ويملكه المقترض بقبضه. انتهوا. والصحيح من المذهب: أنه يتم بقبوله، ويملكه بقبضه. قال في الفروع: ويتم بقبوله. قال جماعة: ويملك. وقيل: يثبت ملكه بقبضة كهبة. وله الشراء من مقرضه. نقله مهنا. انتهى. قال في الرعايتين[1]، والحاويين[2]، والفائق، والوجيز[3]، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم: ويتم بالقبول. ويملك بقبضه. وقال في القاعدة التاسعة والأربعين: القرض، والصدقة، والزكاة وغيرها فيه طريقان. **أحدهما**: لا يملك إلا بالقبض، رواية واحدة. وهي طريقة المجرد، والمبهج. ونص عليه في مواطن. **والثانية**: لا يملك المبهم بدون القبض، ويملك المعين بالعقد. وهي طريقة القاضي في خلافه، وابن عقيل في مفرداته، والحلواني، وابنه، إلا أنهما حكيا في المعين روايتين[4]. انتهى. وأما اللزوم: فإن كان مكيلا أو موزونا، فبكيله أو وزنه. وإن كان غير ذلك ففيه روايتان. وأطلقهما في الفروع[5]. قلت: حكم المعدود والمذروع: حكم المكيل والموزون. والصحيح: أنه لا يلزم إلا بالقبض. وجزم في التلخيص أنه يجوز التصرف فيه إذا كان معينا. وكذا جزم به في الرعاية الكبرى.

قوله: (فلا يملك المقرض استرجاعه. وله طلب بدله). بلا نزاع.

قوله: (فإن رده المقترض عليه لزمه قبوله). إن كان مثليا لزمه قبوله. بلا نزاع. وإن كان غير مثلي، فظاهر كلام المصنف: أنه يلزمه قبوله أيضا. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلامه في الهداية[6]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[7]، والخلاصة، والكافي[8]،

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.

(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٧.

(٣) انظر: الوجيز ص١٤٣.

(٤) قواعد ابن رجب ١/ ٣٥٦.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٤٨.

(٦) انظر: الهداية ١/ ١٤٩.

(٧) انظر: المستوعب ١/ ٧١٧.

(٨) انظر: الكافي ٣/ ١٧٣.

والتلخيص، والبلغة[١]، والنظم، ومنتخب الأدمي وغيرهم. لإطلاقهم الرد. وقال شارح المحرر: وأصحابنا لم يفرقوا بينهما. قدمه في المغني[٢]، والشرح[٣]، والرعايتين[٤]. وقيل: لا يلزمه قبوله، لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين. فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه. وهذا هو الصحيح من المذهب وجزم به ابن رزين والحاويين[٥] وقدمه في الفروع[٦]. وهو ظاهر كلامه في المحرر[٧] وغيره. قال شارح المحرر: ولم أجد ما قال في كتاب آخر. وهو احتمال في المغني[٨]، والشرح[٩].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن له رده، سواء رخص السعر أو غلا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: يلزمه القيمة إذا رخص السعر.

قوله: (ما لم يتعيب، أو يكن فلوسا، أو مكسرة. فيحرمها السلطان). فتكون له القيمة إذا تعيبت أو تغيرت فله القيمة، وإن كان فلوسا أو مكسرة فحرمها السلطان فالصحيح من المذهب: أن له القيمة أيضا، سواء اتفق الناس على تركها أو لا. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به كثير منهم. وقدمه في المغني[١٠]، والشرح[١١]، والفروع[١٢]، والرعايتين[١٣]، والحاويين[١٤]. وقال القاضي: إن اتفق الناس على تركها فله القيمة. وإن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها، لزمه أخذها.

---

(١) انظر: بلغة الساغب ص٢٠٢.
(٢) انظر: المغني ٦/ ٤٣١.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٣٤.
(٤) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.
(٥) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٧.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٠.
(٧) انظر: المحرر ١/ ٣٣٤.
(٨) انظر: المغني ٦/ ٤٣١.
(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٣٤.
(١٠) انظر: المغني ٦/ ٤٤١، ٤٤٢.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٣٥.
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٠.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.
(١٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٧.

قوله: (فيكون له القيمة وقت القرض). هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الإرشاد[1]، والهداية[2]، والمذهب، والخلاصة، والكافي[3]، والمحرر[4]، والوجيز[5]، وشرح ابن رزين، والمنور[6]، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه في التلخيص، والفروع[7]، والرعايتين[8]، والحاويين[9]، والمغني[10]، والشرح[11]، والفائق، وغيرهم. واختاره القاضي وغيره. وقيل: له القيمة وقت تحريمها. قاله أبو بكر في التنبيه. قال في المستوعب: هو الصحيح عندي[12]. قال في الفروع وغيره: والخلاف فيما إذا كانت ثمنا. وقيل: له القيمة وقت الخصومة[13].

فائدتان:

إحداهما: قوله: (فيكون له القيمة). أنه إذا كان مما يجري فيه الربا. فإنه يعطي مما لا يجري فيه الربا. فلو أقرضه دراهم مكسرة، فحرمها السلطان: أعطى قيمتها ذهبا. وعكسه بعكسه. صرح به في الإرشاد[14]، والمبهج. وهو واضح. قال في الفروع: فله القيمة من غير جنسه[15].

الثانية: ذكر ناظم المفردات[16] هنا مسائل تشبه مسألة القرض. فأحببت أن أذكرها هنا لعظم نفعها، وحاجة الناس إليها. فقال:

---

(١) انظر: الإرشاد ص٢٣٤.
(٢) انظر: الهداية ١/ ١٤٩.
(٣) انظر: الكافي ٣/ ١٧٤.
(٤) انظر: المحرر ١/ ٣٣٥.
(٥) انظر: الوجيز ص١٤٣.
(٦) انظر: المنور ص٢٥٨.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٠.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.
(٩) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٧.
(١٠) انظر: المغني ٦/ ٤٣٤.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٣٥.
(١٢) المستوعب ١/ ٧١٧.
(١٣) الفروع ٦/ ٣٥٠.
(١٤) انظر: الإرشاد ص٢٣٥.
(١٥) الفروع ٦/ ٣٥٠.
(١٦) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٦، ٥٧.

والنقد في المبيع حيث عينا ... وبعد ذا كساده تبينا
نحو الفلوس ثم لا يعامل ... بها فمنه عندنا لا يقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد ... والقرض أيضا هكذا في الرد
ومثله من رام عود الثمن ... برده المبيع خذ بالأحسن
قد ذكر الأصحاب ذا في ذي الصور ... والنص في القرض عيانا قد ظهر
والنص في القيمة في بطلانها ... لا في ازدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أحرى ... كدانق عشرين صار عشرا
والشيخ في زيادة أو نقص ... مثلا كقرض في الغلا والرخص
وشيخ الاسلام فتى تيمية ... قال قياس القرض عن جلية
الطرد في الديون كالصداق ... وعوض في الخلع والإعتاق
والغصب والصلح عن القصاص ... ونحو ذا طرا بلا اختصاص
قال وجا في الدين نص مطلق ... حرره الأثرم إذ يحقق
وقولهم إن الكساد نقصا ... فذاك نقص النوع عابت رخصا
قال ونقص النوع ليس يعقل ... فيما سوى القيمة ذا لا يجهل
وخرج القيمة في المثلي ... بنقص نوع ليس بالخفي
واختاره وقال عدل ماضي ... خوف انتظار العسر بالتقاضي
لحاجة الناس إلى ذي المسأله ... نظمتها مبسوطة مطوله

قوله: (ويجب رد المثل في المكيل والموزون، والقيمة في الجواهر ونحوها). يجب رد المثل في المكيل والموزون بلا نزاع، لكن لو أعوز المثل لزمه قيمته يوم إعوازه. ذكره الأصحاب. وقال في المستوعب: ولو اقترض حنطة، فلم تكن عنده وقت الطلب، فرضي

بمثل كيلها شعيرا: جاز. ولا يجوز أخذ أكثر[1]. وأما الجواهر ونحوها: فيجب رد القيمة. على الصحيح من المذهب. كما قال المصنف. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم يوم قبضه. وقيل: يجب رد مثله جنسا وصفة وقيمة.

قوله: (وفيما سوى ذلك). يعني في المعدود والمذروع، والحيوان ونحوه (وجهان). وأطلقهما في النظم، وغيره. **أحدهما**: يرد بالقيمة. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز[2]، وتذكرة ابن عبدوس، ونهاية ابن رزين، ومنتخب الأدمي، والتسهيل[3]، والمذهب الأحمد. وقدمه في الخلاصة، والهادي[4]، وشرح ابن رزين، والرعايتين[5]، والزبدة. **والوجه الثاني**: يجب رد مثله من جنسه بصفاته، وإليه ميله في الكافي[6]، والمغني[7]، والشرح[8] وهو ظاهر كلامه في العمدة[9]. فعلى الأول: يرد القيمة يوم القرض. جزم به في المغني[10]، والشرح[11]، والكافي[12]، والفروع[13]، وغيرهم. وعلى الثاني: يعتبر مثله في الصفات تقريبا. فإن تعذر المثل: فعليه قيمته يوم التعذر.

---

(١) المستوعب ١/ ٧٢١.
(٢) انظر: الوجيز ص١٤٣.
(٣) انظر: التسهيل لبدر الدين البعلي ص٧١.
(٤) انظر: الهادي ص٩٧.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.
(٦) انظر: الكافي ٣/ ١٧٣.
(٧) انظر: المغني ٦/ ٣٣٤، ٣٣٥.
(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٣٨، ٣٣٩.
(٩) انظر: العمدة ص٥١.
(١٠) انظر: المغني ٦/ ٣٣٤، ٣٣٥.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٣٨، ٣٣٩.
(١٢) انظر: الكافي ٣/ ١٧٣.
(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٣١.

فائدتان:

إحداهما: لو اقترض خبزا أو خميرا عددا. ورد عددا بلا قصد زيادة: جاز، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد. وعنه: بل مثله وزنا. وقدمه ابن رزين في شرحه. وقيل: يرد مثله عددا، مع تحري التساوي والتماثل، بلا وزن ولا مواطأة.

الثانية: يصح قرض الماء كيلا. ويصح قرضه للسقي، إذا قدر بأنبوبة. ونحوها. قاله في الرعايتين[1]، والحاويين[2]، وتذكرة ابن عبدوس. وسأله أبو الصقر عن عين بين أقوام لهم نوائب في أيام: يقترض الماء من صاحب نوبة الخميس للسقي به، ويرد عليه يوم السبت؟ قال: إذا كان محدودا، يعرف كم يخرج منه، فلا بأس. وإلا أكرهه.

قوله: (ويثبت العوض في الذمة حالا، وإن أجله). هذا المذهب. نص عليه في رواية يوسف بن موسى، [وأحمد بن الحسين][3]. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. واختار الشيخ تقي الدين: صحة تأجيله، ولزومه إلى أجله، سواء كان قرضا أو غيره. وذكره وجها[4]. قلت: وهو الصواب. وهو مذهب مالك، والليث. وذكره البخاري في صحيحه[5] عن بعض السلف. وقال في الرعاية: وقيل: إن كان دينه من قرض أو غصب: جاز تأجيله إن رضي. وخرج رواية من رواية تأجيل العارية، ومن إحدى الروايتين في صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد.

فائدة: وكذا الحكم في كل دين حل أجله: لم يصر مؤجلا بتأجيله. فعلى المذهب، في

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.

(٢) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٧.

(٣) كذا في الأصل. وفي الإنصاف ١٢/ ٣٤٠: (وأخيه الحسين).

(٤) انظر: اختيارات شيخ الإسلام لابن اللحام ص٢٣٠.

(٥) ٣/ ١٥٦.

أصل المسألة: يحرم التأجيل. على الصحيح من المذهب. قطع به أبو الخطاب[1] وغيره. وصححه في الفروع: قال الإمام أحمد: القرض حال. وينبغي أن يفي بوعده[2]. وقيل: لا يحرم تأجيله. قلت: وهو الصواب.

قوله: (ولا يجوز شرط ما يجر نفعا، نحو أن يسكنه داره، أو يقضيه خيرا منه، أو في بلد آخر). أما شرط ما يجر نفعا، أو أن يقضيه خيرا منه: فلا خلاف أنه لا يجوز. وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر: فجزم المصنف هنا: أنه لا يجوز. وهو رواية عن أحمد. وهو الصحيح. جزم به في الوجيز[3]. وقدمه في الرعايتين[4]، والحاويين[5]، وشرح ابن رزين، والهداية[6]، والمستوعب[7]. قال المصنف هنا: ويحتمل جواز هذا الشرط. وهو عائد إلى هذه المسألة فقط. وهو رواية عن أحمد. واختاره المصنف، والشيخ تقي الدين[8]. وصححه في النظم، والفائق. وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى. واختار المصنف الجواز فيما إذا لم يكن لحمله مؤنة. وأطلقهما في الفروع[9]، وغيره وعنه: الكراهة إن كان لبيع. وعنه: لا بأس به على وجه المعروف. فعلى الأول، في فساد العقد: روايتان. وأطلقهما في الفروع[10]، وغيره. وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالفساد. قلت: الأولى عدم الفساد.

فائدة: لو أراد إرسال نفقة إلى أهله، فأقرضها رجلا ليوفيها لهم: جاز. وقيل: لا يجوز. ذكره في الرعاية الصغرى[11] وغيره.

---

(1) انظر: الهداية ١/ ١٤٩.

(2) الفروع ٦/ ٣٤٩، ٣٥٠.

(3) انظر: الوجيز ص١٤٣.

(4) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٣.

(5) انظر: الحاوي الصغير ٣٠٧.

(6) انظر: الهداية ١/ ١٤٩.

(7) انظر: المستوعب ١/ ٧١٨.

(8) انظر: اختيارات شيخ الإسلام لابن اللحام ص١٣١.

(9) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٢.

(10) انظر: السابق ٦/ ٣٥٣.

(11) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٣.

قوله: (وإن فعله بغير شرط، أو قضى خيرا منه). يعني بغير مواطأة، نص عليه. **(أو أهدى له هدية بعد الوفاء: جاز)**. وهو الصحيح من المذهب. قال في الفروع: صح على الأصح[1]. وكذا قال في الخلاصة، والنظم. وصححه في الثانية والثالثة في الفائق. وجزم به في المحرر[2]، والوجيز[3]، والمنور[4]، وغيرهم. وجزم به في المذهب، والفائق فيما إذا فعله بغير شرط. وقدمه في الجميع في الرعاية الصغرى[5]، والحاويين[6]. وعنه: لا يجوز. وجزم الحلواني أن يأخذ أجود مع العادة.

فائدتان:

إحداهما: لو علم أن المقترض يزيده شيئا على قرضه، فهو كشرطه. اختاره القاضي. وجزم به في الحاوي الصغير[7]. وقدمه في الرعايتين[8]. وقيل: يجوز. اختاره المصنف، والشارح[9]. وفي الحاوي الكبير، وقالوا: لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفا بحسن الوفاء[10]. فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقراضه مكروه؟ وعللوه بتعليل جيد. وقدمه ابن رزين في شرحه. قلت: وهو الصواب. وصححه في النظم. وقيل: إن زاده مرة في الوفاء، فزيادة مرة ثانية محرمة. ذكره في النظم.

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٣.
(٢) انظر: المحرر ١/ ٣٣٥.
(٣) انظر: الوجيز ص١٤٣.
(٤) انظر: المنور ص٢٥٩.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٣.
(٦) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٨.
(٧) المصدر السابق.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٣.
(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٤٧، ٣٤٨.
(١٠) انظر: مسلم في صحيحه برقم: ١٦٠٠.

الثانية: شرط النقص كشرط الزيادة. على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[١]، والشرح[٢]، والحاويين[٣] وغيرهم. وقدمه في الفروع[٤]، والرعايتين[٥]. وقيل: يجوز. قال في الفروع: ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه[٦]. قلت: قال المصنف، والشارح: وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص، وكان مما يجري فيه الربا: لم يجز، وإن كان في غيره: لم يجز أيضا[٧]. وقال ابن رزين في شرحه: وإن شرط أن يوفيه أنقص، وهو مما يجري فيه الربا: لم يجز، وإلا جاز، وقيل: لا يجوز.

فائدة: لو أقرض غريمه ليرهنه على ما له عليه وعلى القرض: ففي صحته روايتان. وأطلقهما في الفروع[٨]. قال في الحاوي الكبير: لو قال صاحب الحق: أعطني رهنا، وأعطيك مالا تعمل به وتقضيني. جاز. وكذا قال أيضا في الرعاية الكبرى. وجزم به في موضع.

قوله: (**وإن فعله قبل الوفاء لم يجز، إلا أن تكون العادة جارية بينهما قبل القرض**). هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وعنه: يجوز.

تنبيه: قوله: (لم يجز). يعني لم يجز أخذه مجانا. فأما إذا نوى احتسابه من دينه، أو مكافأته: جاز. نص عليه. وكذلك الغريم. فلو استضافه حسب له ما أكله. نص عليه. وعليه الأصحاب. قال في الفروع[٩]: ويتوجه لا يحسب له. قلت: ينبغي أن ينظر، فإن كان له عادة بإطعام من أضافه لم يحسب له وإلا حسب. قال في الفروع: وظاهر كلامه: أنه في الدعوات كغيره[١٠].

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٤٣٩.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٤٥.
(٣) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٨.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٤.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٣.
(٦) الفروع ٦/ ٣٣٤.
(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٣٤٥.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٥.
(٩) انظر: السابق ٦/ ٣٥٣.
(١٠) المصدر السابق.

فوائد:

منها: لو أقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئا: جاز. نقله مهنا، وجزم به المصنف وغيره. ونقل حنبل: يكره، واختاره في الترغيب.

ومنها: لو أقرض فلاحه في شراء بقر أو بذر بلا شرط: حرم عند الإمام أحمد. واختاره ابن أبي موسى. وجوزها المصنف. وصححه في النظم، والرعاية الصغرى[١]. وقدمه في الفائق، والرعاية الكبرى. وإن أمره ببذره، وأنه في ذمته كالمعتاد في فعل الناس ففاسد، له تسمية المثل. ولو تلف لم يضمنه. لأنه أمانة. ذكره الشيخ تقي الدين[٢].

ومنها: لو أقرض من عليه بر ليشتريه به ويوفيه إياه. فقال سفيان: مكروه أمر بين. قال الإمام أحمد: جود. وقال في المستوعب: يكره[٣]. وقال في المغني، والشرح: يجوز[٤].

ومنها: لو جعل له جعلا على اقتراضه له لجاهه: صح. لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه فقط. ولو جعل له جعلا على ضمانه له: لم يجز. نص عليهما. لأنه ضامن. فيكون قرضا جر منفعة. ومنع الأزجي في الأولى أيضا.

قوله: (وإن أقرضه أثمانا). وكذا لو غصبه أثمانا.

(فطالبه بها ببلد آخر: لزمته). مراده: إذا لم يكن لحمله على المقترض مؤنة، فلو أقرضه أثمانا كثيرة. ولحملها مؤنة على المقترض، وقيمتها في بلد القرض أنقص: لم يلزمه، بل يلزمه إذن قيمته فيه فقط. وقولي: ولحملها مؤنة. قدمه في الفروع[٥]. وأطلق أكثر الأصحاب وجوب الرد في الأثمان. كالمصنف هنا. وصرح في المستوعب[٦] أن الأثمان لا مؤنة

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.
(٢) انظر: اختيارات شيخ الإسلام لابن اللحام ص٢٣٠، ٢٣١.
(٣) المستوعب ١/ ٧٢١.
(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٣٥١.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٥.
(٦) انظر: المستوعب ١/ ٧٢١.

لحملها. والظاهر: أنهم أرادوا في الغالب. والتحقيق ما قاله في الفروع[1].

قوله: (وإن أقرضه غيرها: لم يلزمه. فإن طالبه بالقيمة لزمه أداؤها). ظاهره: أنه سواء كان لحمله مؤنة أو لا. أما إن كان لحمله مؤنة: فلا يلزمه. وإن كان ليس لحمله مؤنة، فظاهر كلامه: أنه لا يلزمه أيضا. وقدمه في الرعايتين[2]، والحاويين[3]. والصحيح من المذهب: أن حكمه حكم الأثمان. وجزم به في المغني[4]، والشرح[5]، والوجيز[6]، والفروع[7]، وغيرهم. وهو مراد المصنف هنا. وكلامه جار على الغالب.

تنبيه: ذكر المصنف، والشارح[8]، وصاحب الخلاصة، وجماعة: ما لحمله مؤنة لا يلزم المقترض بذله بل قيمته[9]. وما ليس له مؤنة يلزمه. وذكر صاحب المحرر[10] والنظم، والرعايتين[11]، والحاويين[12] والوجيز[13]، والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع[14]: لو طلب المقرض من المقترض بدله في بلد آخر: لزمه، إلا ما لحمله مؤنة إذا كان ببلد القرض أنقص قيمة. فلا يلزمه سوى قيمته فيه. قال شارح المحرر: إن لم يكن لحمله مؤنة وهو في بلد القرض بمثل ثمنه، أو أعلى منه في ذلك البلد لزمه رد بدله. وإن كان لحمله مؤنة، فإن كان في بلد القرض أقل قيمة: لم يجب رد البدل، ووجبت القيمة، وإن كان في بلد القرض بمثل قيمته، أو أكثر أمكنه أن يشتري في بلد المطالبة مثلها ويردها عليه.

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٥.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.

(٣) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٧.

(٤) انظر: المغني ٦/ ٤٤٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٥٤.

(٦) انظر: الوجيز ص١٤٣.

(٧) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٧.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٥٤.

(٩) كذا في الأصل. وفي الإنصاف ١٢/ ٣٥٥: (لا يلزم المقترض بذله، بل قيمته).

(١٠) انظر: المحرر ١/ ٣٣٥.

(١١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢.

(١٢) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٧.

(١٣) انظر: الوجيز ص١٤٣.

(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٥٧.

فوائد:

أحدها: أداء ديون الآدميين واجب على الفور عند المطالبة. قطع به الأصحاب، وبدون المطالبة لا يجب على الفور. على الصحيح من المذهب. قال في القواعد الأصولية: هذا المذهب[1]. وقاله أبو المعالي، والسامري، وغيرهما. وقدمه في الفروع[2] في أول الفلس. قال الشيخ زين الدين بن رجب: محل هذا: إذا لم يكن عين له وقتا للوفاء. فأما إن عين له وقتا للوفاء كيوم كذا فلا ينبغي أن يجوز تأخيره. لأن تعين الوفاء فيه كالمطالبة. قال في القواعد الأصولية: وينبغي أن يكون محل جواز التأخير: إذا كان صاحب المال عالما بأنه يستحق في ذمته الدين. أما إذا لم يكن يعلم فيجب إعلامه[3]. انتهى. **والوجه الثاني:** يجب على الفور من غير مطالبة. قاله القاضي في الجامع، والمصنف في المغني في قسم الزوجات: يجب على الفور. ذكراه محل وفاق.

الثانية: لو بذل المقترض للمقرض ما عليه من الدين في بلد آخر. فلا يخلو: إما أن يكون لحمله على المقرض مؤنة، أو لا. فإن كان لحمله مؤنة: لم يلزم المقرض أخذه. وإن لم يكن لحمله مؤنة، فلا يخلو: إما أن يكون البلد والطريق آمنان. أو لا. فإن كانا آمنين: لزمه أخذه. بلا نزاع. قلت: لو قيل بعدم اللزوم لم يكن بعيدا. لأنه قد يتجدد عدم الأمن، وإن كانا غير آمنين لم يلزمه أخذه.

الثالثة: لو بذل الغاصب بدل المغصوب التالف في غير بلد المغصوب منه فحكمه حكم بذل المقترض في غير بلده. على ما تقدم وإن كان غير تالف لم يجبر على قبضه مطلقا. والله أعلم، وصلى الله على محمد وسلم.

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١٨٢.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٥٢.

(٣) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١٨٢.

باب الرهن

وخذ في بيان الرهن وهو وثيقة
بحق يقوي نفس كل مشدد

وفي كل دين واجب صح أخذه
ولو حضرا من جائز الأمر فارشد

ووجهان في دين الكتابة وارهنن
مع الحق أو بعدا وقبل بمبعد

ورهنك قبل الحول بالعقد باطل
ووجهين قبل الفعل في الجعل أسند

وما لم يجب في ذمة لا تجز به
رهانا كما عينت في كل معقد

وعقدكه في حق ذا الدين جائز
وملتزم بالقبض من راهن قد

فإن كان منقولا فبالنقل قبضه
وفي غير منقول بتخلية اليد

وعنه التزم بالعقد رهن معين
ومن منع التسليم فاجبره واضهد

ومن شرطا إن يقبض الرهن لم يجز
تغيره إلا رضا أو لمفسد

وتقبيضه تقبيض مرتهن فإن
يك اثنين لم يحفظ على يد مفرد

وللعدل رد الرهن إن شا إليهما
فإن يعط فرد يرتجعه ويردد

وضمنه إن لم يرتجعه نصيب من
تعذر بالتسليم للغير تهتد

ويلغى لزوم الرهن بالرد عن رضا
وبالعود يلزم دون عقد مجدد

كذا ما تخمر من عصير رهنته
فإن عاد خلا عاد لازم معقد

فإن يتصرف قبل قبض ورده
بمانع أخذ الدين منه ليفسد

فإما يرق خمرا يهي الرهن ثم لا
خيار لرب الدين كالموت في اليد

ولم يلفه عارية أو إجارة
لمرتهن والغير مع إذنه اعضد

وجائز بيع جائز الرهن ما عدا الـ ... ـمكاتب إن يقبض لشرط التأكد
ويملك إن قلنا يجوز تكسبا ... وما حاز أو أدى فرهنا ليعدد
ومن عتقه بالشرط إن حل قبله ... ليرهن وإلا لا وإن يعم ردد
ومن يحرم التفريق في البيع بينهم ... أجز رهن فرد ثم بع للمعدد
فإن خيف من قبل الحلول فساده ... يجفف وإن وافى على الرهن أشهد
وإلا فبع وارهنه شاء أو اطلقا ... في الاقوى وإما يمنعا البيع أفسد
ورهن مشاع لو لغير شريكه ... أجز ولدى من عينا الحفظ خلد
وفي يد عدل إجعلنه ان تخالفا ... ولو موجر أو آجر الكل تقصد
وغير مجاز البيع لا تمض رهنه ... سوى ثمر والزرع قبل التشدد
على أحد الوجهين في شرطك البقا ... ولا ترهن الكفار مسلم أعبد
وقال أبو الخطاب ذلك جائز ... بشرطك جعل العبد في يد مهتد
ورهن مبيع عينوا قبل قبضه ... أجـزه ولـو للبائعيه تسدد
وقيل سوى موزونه أو مكيله ... كذاك على أثمانه امنع بأجود
وإن زاد دين الرهن حال لزومه ... يكون به رهنا وبالسابق اردد
ورهن معار والغصيب لقابض ... أجز وانف تضمينا على سابق اليد
وقيل ان مضى وقت لإمكان قبضها ... وقيل بإذن الراهن القبض قيد
وإن تستعر عينا لترهنها يجز ... ويلزم فك الرهن عند التقصد
وقيل ان تعين قدر دين ووقته ... فإن خان أبطله وقيل بما اعتدي
وإن حل دين بعه واضمن بقيمة ... وقيل بما قـد بعته إن يزيد
ووجهين في رهن التراث وبيعه ... قبيل وفا دين على الميت أسند

فصل
في تصرف الراهن في الرهن

وللراهن احظر دون إذن تصرفا ... ونفعا كتزويج الإمـاء بأجود
وقيل له تزويجها دون بذلها ... لزوج ومنه المهر في الرهن أورد
فـإن أبـيـا نفعا تعطل نفعه ... إلـى فكه إلا ان يشاء بأوطد
وألغ بلا إذن سوى عتق راهن ... وقيل بل استغني وقف بمبعد
وقيمته خذ منه رهنا مكانه ... كذا مع تكذيب المقر به امهد
كذلك إن من متلف رهنه ومن ... مولَّد أنشاه بلا إذن ذي اليد
ويقبل في استحقاقه قبل رهنه ... على نفسه إقراره حسب أفرد
وإن يهب المرهون أو يرهننه أو ... يقفه بـإذن المستحق فأطد
وبيعك صحح مع حلول بإذنه ... ليوفيه أو يرهن الثمن انقد
كذا الحكم مع إطلاق إذن وقيل لا ... يصير الثمن رهنا بل الرهن أفسد
وعند اختلاف في اشتراط الذي مضى ... من الراهن اقبل لا الغريم بأجود
وبيعكه مع شرط تعجيل آجل ... لغا مع بقاء الرهن بل شرطه قد
ووجهان في استرهان أثمانه إذا ... وجوز رجوع الإذن قبل التوكد
ووجهين فيما قد تصرف راهن ... مع الجهل منه بالرجوع فأسند
وكل نماء الرهن رهن وكسبه ... وأرش الذي يجنى عليه لنقد
وفي الرهن ما في البيع يدخل بيعه الـ ... أراضـي ودور والغراس بأوطد

وكلفته جمعا فمن راهن فخذ ... وأجرة مخزون وتكفين ملحد
وإن حل ديـن والثمار رهينة ... أجب مبتغي قطع وإن تفسد اردد
وإطراق فحل والدوا ليس لازما ... وليس عليه فعل شيء مزيد
ومرتهن الأمــوال مؤتمن بها ... فلا يضمنن من غير تفريط معتد
فإن لم يفرط فهو من مال راهن ... ويقضيه كل الحق إذ حل فاعهد
وإن يتو بعض الرهن فالدين ثابت ... على أيسر الباقي وثيق التأكد
ورهنك عند اثنين إن توف واحدا ... فحصته انفكت كعكس بأوطد
وإن رهن الشخصان عندهما إذا ... لجاريهما فالريع بالريع قيد
وإن حل دين لم يوف يبعه من ... رضـي بـه طـوعـا وإلا ليطهد
على بيعه إن لم يوف فإن أبى ... فبعه ووف الـديـن لا تتزيد
ويملك قبل البيع عزلا بأجود ... فيختار رب الدين في فسخ معقد
وبعه بنقد العرف إن كان واحدا ... وإلا بجنس الدين إن كثرت قد
فإن لم يكن بع بالأحظ فإن توى ... لدى العدل من مال الذي رهن اعدد
فإن خالف المشروع فالبيع باطل ... ويضمن كأحكام الموكل يعتد
وإن أنكراه قبضه ممن اشترى ... على راهن في الرهن خصم ويقصد
وإن بان مغصوبا ليرجع من اشترى ... فمنه ليقبل في الأصح المجود
إذا علم التوكيل لكن متى يكن ... به جاهلا فالخصم من باعد اشهد
ودعوى قضاء الدين من ثمن فلا ... يفيد مع الإنكار من غير شهد
وكل وكيل في قضا الدين هكذا ... إذا أنكر الخصم القضاء فقيد
ويـرجـع بـالإيـلاء مرتهن على ... ذوي الرهن ثم العدل بالعزم أفرد

وقيل على ذي الدين يقبل قوله ... وقيل على ذي الرهن إن لم يقيد

وشرطك أخذ الرهن عند حلوله ... وإلا يباع اردد كعقد بأبعد

ومن راهن في قدر دين ورهنه ... ورد خذ الأيمان مع فقد شهد

كذلك دعـوى رد خمر ونحوه ... فقال عصير رهني احفظه واشهد

وفي قيمة المرهون والتلف اقبلن ... من المرتهن مع رده في مبعد

كذا حكم الاستئجار أو مع مضارب ... وموصى بجعل والوكيل به اعدد

ودعوى أمين المال من غير أجرة ... هـلاكـا وردا فاقبلن لا تـردد

ومن يدعي هلكا بظاهر حادث ... بلا شهد بالحادث امنعه واردد

فصل
في رهن المركوب والمحلوب

ولا ينتفع بالرهن إلا بمركب ... وحلب في الاولى قدر الانفاق فاجهد

وبالعكس في استخدام قن وإن يبح ... حلالا يبح لا الرهن عن فرضه قد

ولا شيء للمنفق بلا إذن ربه ... عليه مع الإمكان في الإذن فاشهد

وقولين في حال التعذر إن نوى ... رجوعا بلا استئذان ذا الحكم فاشهد

ويعطى أقل المال من قدر ماله ... وكلفته كالرهن في العرف قيد

كذا الحكم في إنفاقه في وديعة ... ومستأجر من عاجز أو معرد

ولا شيء للباني ديارا تهدمت ... بلا إذن ذي رهن سوى ملكه قد

ولم ينفسخ في هدمها الرهن مطلقا ... ويختار رب الدين في فسخ معقد

فصل
في جناية الرهن

وإن يجن رهن موجب المال فالذي ... عليه جنى أولى به ولسيد

فداء بأرش أو بقيمة ناقص ... أو البيع أو تمليكهم رق معتد

وعنه عليه الأرش أجمع إن فدا ... ويبطل بالتسليم رهن الفتى قد

وما زاد عن أرش رهين بدينه ... وبع منه قدر الأرش حسب بأوطد

ويرجع ذو دين بإذن فدا فإن ... فداه بلا إذن فلا في المؤكد

إذا قيل قاضي الدين يرجع إن نوى ... وإن زاد عن قدر الفدا لم يردد

وإن كان مجنيا عليه فصاحب الـ ... ـخصومة مولاه وفي الرهن ما ودي

وخذ منه أدنى القيمتين رهينة ... إذا اقتص من جان بلا إذن ذي اليد

كذا الحكم إن يقتص هو أو وليه ... من الرهن إن يجني عليه لينقد

ولا شيء في وجه مقوى على امرئ ... إذا اقتص من جان على رهنه طد

أو اقتص إن يجني عليه وإن جنى اقـ ... ـتضاء لمال فاهدرنه ترشد

وما حيز من مال بعفو عليه أو ... أصالة ارهنه مكان المعقد

وفي حق مولاه يصح إذا عفا ... عن المال لا في حق مرتهن صد

فرد إلى الجاني إذا فك رهنه ... وقد كنت حزت المال يا ذا التأيد

ويختار مثل الشافعي لغو عفوه ... موفق دين الله غير مقيد

وقيل يصح العفو يا صاح مطلقا ... وقيمته ممن عفا خذ وقيد

ومن يرتهن أنثى فيولج فحده ... ورق بنيه إن زنى مع تعمد
وإن يدعي جهلا يسوغ فأعفه ... وأولاده حـرر ولـكـن ليفتد
ووجهان فيما مر مع إذن راهن ... ولا مهر إلا دون إذن المسود
وإن كنت ذا دين عليك ببعضه ... كفيلا ورهنا ما تشا بالوفا اقصد
ويقبل منك القول فيما نويته ... وإن تطلقن فاختر وقيل اقسمن قد
ورهنك أنثى دون أولادها أجز ... وبينهما اجمع إن تبع لا تبدد
ويشرط في رهن النساء انضمامها ... إلى امـرأة أو محرم ذي تودد
وإلا إلى ذي زوجة أو عديلها ... أو الأم وامنع رهنها العزب واصدد
كذا رهن أنثى العبد خشية خلوة ... بها إن تأتى الحرز أولى فأفسد
وإن تشا زد في الرهن لا دينه ولا ... تؤجله والرهن ان فسخ ازدد
ويختص ذو رهن بأثمان رهنه ... إذا دون أربـاب الديون فأفرد
إلى أن يوفي حقه ثم ما بقي ... لهم ولرب الرهن أو وارث جد
وإن تيأسن من صاحب الرهن بعه واقـ ... ـتضي وتصدق في الأصح بأزيد
والاولى له استئذانه حاكما وإن ... أبى اضمن له واستوف والرهن خلد

فوائد:

إحداها: الرهن: عبارة عن توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره. قال الزركشي: توثقة دين بعين أو بدين على قول[1].

الثانية: والمرهون: عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها.

الثالثة: لا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول. أو ما يدل عليهما. قال في الرعاية من عنده:

(١) شرح الزركشي ٤/ ٢٥.

ويصح بالمعاطاة.

الرابعة: لا بد من معرفة الرهن، وقدره، وصفته، وجنسه. قاله في الرعاية.

الخامسة: يصح أخذ الرهن على كل دين واجب في الجملة. وهنا مسائل فيها خلاف.

منها: دين السلم. وقد تقدم الخلاف فيه. والصحيح من المذهب.

ومنها: الأعيان المضمونة، كالغصوب، والعواري، والمقبوض على وجه السوم، أو في بيع فاسد. وفي صحة أخذ الرهن عليها وجهان. **أحدهما**: لا يصح. قال في الكافي: هذا قياس المذهب[1]. وقدمه في الرعاية الكبرى. قال في الفائق: قلت: وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها. **والوجه الثاني**: يصح أخذ الرهن بذلك. قال القاضي: هذا قياس المذهب. قلت: وهو الأولى. وأما رهن هذه الأشياء: يصح بلا نزاع.

ومنها: الدية على العاقلة قبل الحول. ففي صحة أخذ الرهن عنها وجهان. **أحدهما**: لا يصح. وهو المذهب. جزم به في الكافي[2]، والنظم، والرعاية الصغرى[3]، والحاويين[4]، وتذكرة ابن عبدوس. وغيرهم. وقدمه في المغني[5]، والشرح[6]، والرعاية الكبرى، وشرح ابن رزين، والفائق، وغيرهم. **والوجه الثاني**: يصح. وقال في الرعاية: وقيل: يصح إن صح الرهن بدين قبل وجوبه. انتهى. وأما بعد الحول: فيصح قولا واحدا.

ومنها: دين الكتابة. وفيه وجهان. وفي الموجز: روايتان. وأطلقهما في النظم، وغيره: **أحدهما**: لا يصح أخذ الرهن به. وهو المذهب. جزم به في الكافي[7]، والمغني[8]،

---

(١) الكافي ٣/ ١٨٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٤.

(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٩.

(٥) انظر: المغني ٦/ ٤٢٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٦٤، ٣٦٥.

(٧) انظر: الكافي ٣/ ١٨٠.

(٨) انظر: المغني ٦/ ٤٢٥، ٤٢٦.

والتلخيص، والشرح[1]، والمجد في شرحه[2]، والبلغة، وتذكرة ابن عقيل، والإيضاح، وشرح ابن رزين، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم، وصححه في تصحيح المحرر. **والوجه الثاني**: يصح. وقيل: إن جاز أن يعجز المكاتب نفسه: لم يصح. وإلا صح.

ومنها: هل يجوز أخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل العمل؟ على وجهين. وأطلقهما في الرعاية، والنظم. **أحدهما**: لا يصح. وهو المذهب. جزم به في الرعاية الصغرى[3]، والحاويين[4]، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع[5]، والفائق، والكافي[6]، والمغني[7]، والشرح[8]. وقالا: هذا أولى. **والوجه الثاني**: يصح وهو احتمال للقاضي. وأما بعد العمل: فيصح أخذ الرهن قولا واحدا.

ومنها: هل يصح أخذ الرهن على عوض المسابقة؟ فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح. وقطع به كثير من الأصحاب، لأنه جعالة. ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب. وقال بعض الأصحاب: فيها وجهان. هل هي إجارة، أو جعالة؟ فإن قلنا: هي إجارة. صح أخذ الرهن بعوضها. وقال القاضي: إن لم يكن فيها محلل، فهي جعالة. وإن كان فيها محلل، فعلى وجهين. قال المصنف، والشارح: وهذا كله بعيد[9]. ذكروه في آخر السلم.

السادسة: لا يصح الرهن بعهدة المبيع، ولا بعوض غير ثابت في الذمة. كالثمن المعين، والأجرة المعينة في الإجارة، والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معينة. مثل إجارة الدار، والعبد المعين، والجمل المعين مدة معلومة، أو لحمل معين إلى مكان معلوم. فأما إن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة. كخياطة ثوب وبناء دار، ونحو ذلك: صح أخذ الرهن عليه.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٦٦،٣١٩.
(٢) انظر: المحرر ١/ ٣٣٥.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٤.
(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣٠٩.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٠.
(٦) انظر: الكافي ٣/ ١٨٠.
(٧) انظر: المغني ٦/ ٤٢٥.
(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣١٨.
(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣١٩.

السابعة: يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه. قال في الترغيب وغيره: وصح تبرعه. وفي المستوعب[1] وغيره: لولي رهنه عند أمين لمصلحة كحل دين عليه. قال في الرعاية: يصح ممن له بيع ماله والتبرع به. فلا يصح من سفيه ومفلس ومكاتب وعبد، ولو كان مأذونا لهم في تجارة ونحوهم.

قوله: (يجوز عقده مع الحق وبعده - بلا نزاع - ولا يجوز قبله). على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقال أبو الخطاب: يجوز قبله. وقال: ويحتمله كلام الإمام أحمد[2].

فائدة: تجوز الزيادة في الرهن، ويكون حكمها حكم الأصل. ولا يجوز زيادة دين الرهن، لأنه رهن مرهون. قال القاضي وغيره: كالزيادة في الثمن. وهذا المذهب فيهما. وقطع به الأصحاب وقال في الروضة: لا يجوز تقوية الرهن بشيء آخر بعد عقد الرهن. ولا بأس بالزيادة في الدين على الرهن الأول. قال في الفروع: كذا قال.

قوله: (ويجوز رهن كل عين يجوز بيعها، إلا المكاتب، إذا قلنا: استدامة القبض شرط: لم يجز رهنه). يصح رهن كل عين يجوز بيعها في الجملة. وهنا مسائل فيها خلاف:

منها: المكاتب، ويصح رهنه إذا قلنا: يصح بيعه. على الصحيح من المذهب. قال القاضي: قياس المذهب صحة رهنه. قال في الرعاية: هذا المذهب. وجزم به في الفائق، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع[3]. وقيل: لا يصح رهنه. وإن قلنا بصحة بيعه، إذا اشترطنا استدامة القبض في الرهن. وهو الذي جزم به المصنف هنا. وصححه في المغني[4]. وجزم

---

(١) انظر: المستوعب ١/ ٧٢٩.

(٢) الهداية ١/ ١٥٠.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٢.

(٤) انظر: المغني ٦/ ٤٥٨. والذي صححه: عدم صحة رهن المكاتب.

به في الوجيز[1]، والنظم. وقدمه في الشرح[2]. قال في الرعاية الصغرى[3]، والحاويين[4]: ويصح رهن المكاتب إن جاز بيعه، ولم يلزم بقاء القبض. فعلى المذهب: يمكن من الكسب كما قبل الرهن. وما أداه فهو رهن معه. فإن عجز ثبت الرهن فيه وفي أكسابه. وإن عتق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهنا.

ومنها: العين المؤجرة، ويصح رهنها. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: لا يصح.

ومنها: ما قاله المصنف، وهو قوله: (ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد بدين مؤجل. ويباع ويجعل ثمنه رهنا). وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقدمه في التلخيص، والرعاية، والفروع[5]، وغيرهم. وصححه المصنف، والشارح[6]، وغيرهما. وفيه وجه: أنه لا يصح. ذكره القاضي.

قوله: (ويجوز رهن المشاع). هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وخرج عدم الصحة.

فائدة: يجوز رهن حصته من معين، مثل: أن يكون له نصف دار. فيرهن نصيبه من بيت منها. على الصحيح من المذهب. وقدمه في المغني[7]، والشرح[8]، ونصراه. وصححه في الفائق. وقدمه ابن رزين. وقيل: لا يصح رهن حصته من معين من شيء يمكن قسمته. وهو احتمال للقاضي. وجزم في التلخيص لغير الشريك. قال في الرعاية: ولا يصح رهن حقه من معين من بيت معين من دار مشتركة تنقسم. وفيه احتمال. وإن رهنه عند شريكه فاحتمالان، وإن لم تنقسم صح. وقيل: إن لزم العقد بالرهن صح. وإلا فلا. انتهى. والوجهان الأولان

---

(١) انظر: الوجيز ص١٤٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٦٦.

(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥.

(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣١٠.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٣، ٣٦٤.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٦٨.

(٧) انظر: المغني ٦/ ٤٥٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٧١.

مبنيان على صحة بيعه في منعه أيضا. وقال في الانتصار: لا يصح بيعه. نص عليه. وقطع في المغني[1] والشرح بصحة بيعه. وهو المذهب. فعلى المذهب: لو اقتسما، فوقع المرهون لغير الراهن: فهل يلزم الراهن بدله أو رهنه لشريكه؟ فيه وجهان. قلت: الصواب إلزامه ببدله، أو رهنه لشريكه. وقطع المصنف، والشارح[2] بأن الراهن ممنوع من القيمة في هذه الصورة. قلت: فيعايا بها.

فائدة: قوله: (فإن اختلفا). أي الشريك والمرتهن في كونه في يد أحدهما أو غيرهما.

(**جعله الحاكم في يد أمين، أمانة أو بأجرة**). بلا نزاع. لكن هل للحاكم أن يؤجره؟ فيه وجهان. **أحدهما**: له إجارته. وجزم به في الرعاية الصغرى[3]، والحاويين[4]، والوجيز[5]، وتذكرة ابن عبدوس. وغيرهم. **والثاني**: لا يجوز له. وهو الصواب.

قوله: (ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه إلا على ثمنه. في أحد الوجهين). إذا أراد رهن المبيع للغير، فلا يخلو: إما أن يكون قبل قبضه أو بعده. فإن كان بعد قبضه: جاز بلا نزاع. وإن كان قبل قبضه، فلا يخلو: إما أن يكون مكيلا أو موزونا، أو ما يلحق بهما، من المعدود والمذروع، أو غير ذلك. فإن كان غير هذه الأربعة، فلا يخلو: إما أن يكون على ثمنه، أو على غير ثمنه. فإن رهنه على غير ثمنه: صح. جزم به في الشرح[6]، والهداية[7]، والمذهب، والخلاصة، والحاوي الكبير، والوجيز[8]، وتذكرة ابن عبدوس، والمصنف هنا، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الصغرى[9]، وصححه في الرعاية الكبرى. والفائق، سواء قبض ثمنه أو لا. وقيل: لا يصح. فأطلق المصنف في صحته وجهين. **أحدهما**: يصح. صححه في

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٤٥٦.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٧١.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧.
(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣١٠.
(٥) انظر: الوجيز ص١٤٤.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٧٤، ٣٧٧.
(٧) انظر: الهداية ١/ ١٥١.
(٨) انظر: الوجيز ص١٤٤.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥.

التصحيح. وجزم به في الوجيز[1]، وتذكرة ابن عبدوس. **والوجه الثاني**: لا يصح مطلقا. صححه في النظم، والرعاية الكبرى. وأما المكيل والموزون، وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه: فذكر القاضي جواز رهنه. وحكاه هو وابن عقيل عن الأصحاب. قاله في القاعدة الثانية والخمسين[2]. واختاره الشيخ تقي الدين. قال في الرعاية الكبرى، والفائق: يصح في أصح الوجهين. وقدمه في النظم، والرعاية الصغرى[3]، والحاوي الصغير[4]. وجعلوهما كغير المكيل والموزون. وهو ظاهر كلامه في الهداية[5]، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. لأنهم أطلقوا. وقال في الشرح: ويحتمل ألا يصح رهنه[6]. قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. واختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل. وجزم به في الحاوي الكبير في أحكام القبض. وقال في التلخيص: ذكر القاضي، وابن عقيل في موضع آخر: إن كان الثمن قد قبض: صح رهنه، وإلا فلا. فعلى الأول: يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المغصوب عند غاصبه. قاله في القاعدة السابعة والثلاثين[7]. وقد تقدم ما يحصل به القبض.

تنبيه: اقتصار المصنف على المكيل والموزون بناء منه على أن غيرهما ليس مثلهما في الحكم. وهو رواية. واختاره بعض الأصحاب، والمصنف. والصحيح من المذهب: أن حكم المعدود والمذروع: حكم الموزون والمكيل، على ما تقدم في آخر باب الخيار في البيع. قال ابن منجا في شرحه: وأما كون رهن المكيل والموزون قبل قبضه لا يجوز، فمبني على الرواية التي اختارها المصنف. وهي أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه: مختص بالمكيل والموزون. وتقدم في ذلك أربع روايات. هذه. **والثانية**: مختص بالمبيع غير المعين. كقفيز

(1) انظر: الوجيز ص١٤٤.

(2) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ٣٨١.

(3) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥.

(4) انظر: الحاوي الصغير ص٣١١.

(5) انظر: الهداية ١/ ١٥١.

(6) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٧٧.

(7) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ٢٦٠.

من صبرة. فعليها: لا يجوز رهن غير المعين قبل قبضه. ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه. وفي رهنه على ثمنه الخلاف. **والثالثة**: المنع مختص بالمطعوم. فعليها: لا يجوز رهنه قبل قبضه. ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه، وفي رهنه على ثمنه الخلاف. **والرابعة**: المنع يعم كل مبيع. فعليها: لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير ثمنه. وفي رهنه على ثمنه الخلاف[١]. انتهى.

قوله: (وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع- وكذا الزرع الأخضر - **في أحد الوجهين فيهما)**. وأطلقهما في النظم، وغيره: **أحدهما**: يجوز. يعني يصح. وهو المذهب. جزم به في الخلاصة، والمحرر[٢]، والوجيز[٣]، وتذكرة ابن عبدوس، وناظم المفردات[٤] وغيرهم. واختاره القاضي وغيره. وصححه في التصحيح، وشرح ابن منجا[٥]، وغيرهما. وهو من مفردات المذهب[٦]. **والوجه الثاني**: لا يجوز. يعني لا يصح. قال في الرعاية: وإن رهنها قبل بدو صلاحها بدين مؤجل: صح في الأصح. إن شرط القطع لا الترك. وكذا الخلاف إن أطلقا. فتباع إذن على القطع. ويكون الثمن رهنا وإن رهنها بدين حال بشرط القطع: صح. وتباع كذلك. انتهى.

فائدة: لو رهنه الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع: صح. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: لا يصح.

تنبيه: يستثنى من عموم كلام المصنف: رهن الأمة دون ولدها وعكسه. فإنه يصح ويباعان، حيث حرم التفريق. جزم به الأصحاب.

---

(١) انظر: الممتع في شرح المقنع لابن المنجا ٣/ ٣١٨، ٣١٩.
(٢) انظر: المحرر ١/ ٣٣٥. (٣) انظر: الوجيز ١٤٤.
(٤) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٥.
(٥) انظر: الممتع شرح المقنع ٣/ ٢١٩.
(٦) انظر: النظم المفيد الأحمد ص٥٥.

فائدة: متى بيعا كان متعلق الرهن ما يختص المرهون منهما من الثمن. وفي قدره ثلاثة أوجه: **أحدها:** أن يقال: إذا كانت الأم المرهونة، كم قيمتها مفردة؟ فيقال: مائة ومع الولد مائة وخمسين. فله ثلثا الثمن. وقدمه في الرعاية الكبرى. **والوجه الثاني:** أن يقوم الولد أيضا مفردا. فيقال: كم قيمته بدون أمه؟ فيقال: عشرون. فيكون للمرتهن خمسة أسداس. **الوجه الثالث:** أن تقوم الأم ولها ولد، ويقوم الولد وهو مع أمه. فإن التفريق ممتنع. قال في التلخيص: وهذا الصحيح عندي، إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولدا. قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: جواز رهن المصحف، إذا قلنا يجوز بيعه لمسلم. وهو إحدى الروايتين. نص عليه. صححه في الرعاية الكبرى. قال في الفروع: ويصح في عين يجوز بيعها[1]. قال المصنف، والشارح: والخلاف هنا مبني على جواز بيعه[2]. **والرواية الثانية:** لا يصح: نقله الجماعة عن أحمد. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى[3]، والحاويين[4]، فإنهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر. وقدما عدم الصحة. وقالا: وكذا المصحف إن جاز بيعه. وقال في الرعاية الكبرى: وإن صح بيع مصحف من مسلم: صح رهنه منه على الأصح. فظاهرهم: أن لنا رواية بعدم صحة رهنه وإن صححنا بيعه. وأما رهنه على دين كافرا إذا كان بيد مسلم. ففيه وجهان. **أحدهما:** يصح. صححه في الرعاية الكبرى. قال في الكافي: وإن رهن المصحف أو كتب الحديث لكافر لم يصح[5]. انتهى. قلت: وهو الصواب. **والثاني:** لا يصح، وإن صححنا رهنه عند مسلم. وجزم به في الفائق، والكافي[6] وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى[7]، والحاويين[8]، وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة.

---

(١) الفروع ٦/ ٣٦١.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٣٨٢.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٦.
(٤) انظر: الحاوي الصغير ص٣١١.
(٥) الكافي ٣/ ١٩٣.
(٦) انظر: المرجع السابق.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٦.
(٨) انظر: الحاوي الصغير ص٣١١.

فوائد:

الأولى: قال في الرعاية الكبرى: وألحقت بالمصحف كتب الحديث[١]. يعني في جواز رهنها بدين كافر.

الثانية: في جواز القراءة في المصحف لغير ربه بلا إذن ولا ضرر، وجهان[٢]، **أحدهما:** لا يجوز، قدمه في الرعاية الكبرى[٣]، وهو ظاهر ما قطع به في المغني[٤]، والشرح[٥]، فإنهما قالا: وعنه: يجوز رهنه. قال أحمد: إذا رهن مصحفا لا يقرأ فيه إلا بإذنه[٦]. انتهى. **والثاني:** يجوز، اختاره في الرعاية[٧]، وجوز الإمام أحمد القراءة للمرتهن، وعنه: يكره[٨]، ونقل عبد الله: لا يعجبني بلا إذنه[٩].

الثالثة: يلزم ربه بذله لحاجة، على الصحيح من المذهب[١٠]، قدمه في الفروع، وقيل: يلزم مطلقا[١١]، وقيل: لا يلزم مطلقا[١٢]، كغيره، وقدمه في الرعاية الكبرى[١٣]، ذكر ذلك في الفروع في أول كتاب البيع[١٤].

---

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٦٢.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٣٧١، ٣٧٢.

(٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٦٣.

(٤) المغني ٦/ ٤٦٢.

(٥) الشرح الكبير على المقنع ١٢/ ٣٨١، ٣٨٢.

(٦) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/ ٩٤٥، ٩٤٦.

(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٦٣.

(٨) الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى ١/ ٣٧١.

(٩) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/ ٩٤٥، ٩٤٦.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٨٢.

(١١) انظر: الفروع ٦/ ١٣٧.

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٦٣.

(١٤) الفروع ٦/ ١٣٧.

قوله: ([ولا يصح] رهن العبد المسلم لكافر). هذا أحد الوجهين[١]، وجزم به في الهادي[٢]، وقدمه في الخلاصة[٣]، والكافي[٤]، والرعايتين[٥]، والحاويين[٦]، والنظم[٧]، واختاره القاضي[٨]، **والوجه الثاني**: يصح إذا شرطه في يد عدل مسلم، اختاره أبو الخطاب[٩]، والمصنف[١٠]، والشارح[١١]، والشيخ تقي الدين[١٢]، وقال: اختاره طائفة من أصحابنا[١٣]. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[١٤]، قال في المحرر: ويصح في كل عين يجوز بيعها[١٥]. وكذا في التلخيص[١٦]، والوجيز[١٧]، قلت: وهو الصواب، وهو المذهب.

فوائد:

إحداها: يجوز أن يستأجر شيئا ليرهنه، وأن يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما سواء بين قدر الدين لهما أو لا، قاله القاضي[١٨]، وجزم به في المغني[١٩]، والشرح[٢٠]، والفروع[٢١]،

---

(١) السابق ٦/ ٣٦٢.
(٢) الهادي ص٩٩.
(٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٨٣.
(٤) الكافي ٢/ ٢٩٨.
(٥) الرعاية الصغرى١/ ٣٤٦، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٦١.
(٦) الحاوي الصغير ٣١١.
(٧) عقد الفرائد ١/ ٢٦٤.
(٨) انظر: الهداية ١٥١.
(٩) الهداية ص١٥١.
(١٠) المغني ٦/ ٤٧٠.
(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٣٨٣.
(١٢) انظر: الأخبار العلمية ١٩٧.
(١٣) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي ١٩٧.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٨٣.
(١٥) المحرر ١/ ٣٣٥.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٨٣.
(١٧) الوجيز ١٩٦.
(١٨) أشار القاضي إلى جواز استعارة العبد ليرهنه، في الجامع الصغير ١٥٢.
(١٩) المغني ٦/ ٤٦٢، ٤٨٤.
(٢٠) الشرح الكبير ١٢/ ٣٩٨، ٤١٨.
(٢١) الفروع ٦/ ٣٦٧.

وغيرهم، وقدم في الرعاية أنه لا بد أن يعين الدين، ويجوز لهما الرجوع قبل إقباضه[١]، على الصحيح من المذهب[٢]، كما قبل العقد، قدمه في الفروع[٣]، وقيل: ليس لهما الرجوع، قدمه في التلخيص[٤]، قال في القواعد: قال الأصحاب: هو لازم بالنسبة إلى الراهن والمالك[٥]. وأما بعد إقباضه: فلا يجوز لهما الرجوع، وإن جوزناه فيما قبله، على الصحيح من المذهب[٦]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به كثير منهم، وقال في الانتصار: يجوز لهما الرجوع أيضا[٧]. فإن حل الدين وبيع، رجع المعير أو المؤجر بقيمته، أو بمثله إن كان مثليا، ولا يرجع بما باعه به، سواء زاد على القيمة أو نقص، على الصحيح من المذهب[٨]، نص عليه[٩]، وقدمه في الفروع[١٠]، والفائق[١١]، والرعاية الصغرى[١٢]، والحاويين[١٣]، وقيل: يرجع بأكثرهما، اختاره في الترغيب[١٤] والتلخيص[١٥]، وجزم به في المنور في باب العارية[١٦]، قال في الرعاية الكبرى: وإن بيع بأكثر منها رجع بالزيادة في الأصح[١٧]. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته، قلت: وهو الصواب[١٨]، قال ابن نصر الله في حواشي الفروع: وهو الصواب قطعا[١٩]. انتهى.

---

(١) نص في الرعاية الصغرى على الجواز دون تعيين الدين، ١/ ٣٤٦، وفي الرعاية الكبرى صرح بتعيينه في رهن المستأجر والمستعار، انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٤٧، ١٣٥٥.

(٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٨٤.

(٣) الفروع ٦/ ٣٦٧.

(٤) المصدر السابق.

(٥) القواعد الفقهية ١/ ٢٦٣.

(٦) الإنصاف ١٢/ ٣٨٥.

(٧) انظر: السابق: نفس الصفحة.

(٨) السابق ١٢/ ٣٨٦.

(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق بن منصور (الكوسج)، ٢/ ٥٠٣.

(١٠) الفروع ٦/ ٣٦٧.

(١١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٨٦.

(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٦.

(١٣) الحاوي الصغير ٣١١.

(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٧.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٨٦.

(١٦) المنور ٢٨٣.

(١٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٥٧.

(١٨) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٨٧، ٣٨٨.

(١٩) حاشية ابن نصر الله على الفروع ورقة ٨٠.

الثانية: لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط، على الصحيح من المذهب[1]، وعليه الأصحاب، وقال في الفروع: ويتوجه الوجه في مستأجر من مستعير[2].

الثالثة: قال الشيخ تقي الدين: يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره، كما يجوز أن يضمنه وأولى، وهو نظير إعارته للرهن[3]. انتهى.

قوله: (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض)[4]. يعني للمرتهن أو لمن اتفقا عليه، فلو استناب المرتهن الراهن في القبض لم يصح، قاله في التلخيص وغيره[5]. شمل كلام المصنف مسألتين: **إحداهما:** أن يكون الرهن موصوفا غير معين، فلا يلزم إلا بالقبض، وهذا المذهب[6]، وعليه الأصحاب، فعلى هذا يكون قبل القبض جائزا، ويصح، على الصحيح من المذهب[7]، وعليه الأصحاب، قال الزركشي: فظاهر كلام الخرقي، وابن أبي موسى، والقاضي في الجامع الصغير، وابن عقيل في التذكرة، وابن عبدوس، أن القبض شرط في صحة الرهن[8]، وأنه قبل القبض غير صحيح ويأتي ذلك، وحمل المصنف[9]، وابن الزاغوني، والقاضي[10] كلام الخرقي على الأول. **الثانية:** أن يكون الرهن معينا، كالعبد والدار ونحوهما، فالصحيح من المذهب أنه لا يلزم إلا بالقبض كغير المتعين[11]، قال في

---

(١) الإنصاف ١٢/ ٣٨٨.
(٢) الفروع ٦/ ٣٦٨.
(٣) الأخبار العلمية ١٩٧.
(٤) المقنع ١٢/ ٣٩٠.
(٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩١، المغني ٦/ ٤٥٣.
(٦) الإنصاف ١٢/ ٣٩١.
(٧) السابق: نفس الصفحة.
(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٤/ ٢٦.
(٩) المغني ٦/ ٤٤٥.
(١٠) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٦.
(١١) الإنصاف ١٢/ ٣٩١.

الكافي[1]، وابن منجا[2] وغيرهما: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز[3] وغيره، وقدمه في المغني[4]، والشرح[5]، والمحرر[6]، والفروع[7]، وغيرهم، وهو ظاهر كلام الخرقي[8]، وأبي بكر في التنبيه[9]، وابن أبي موسى[10]، ونصره أبو الخطاب[11]، والشريف أبو جعفر[12]، وغيرهما، قال في الفروع: ذكره الشيخ وغيره المذهب[13]. وعنه: أن القبض ليس بشرط في المتعين، فيلزم بمجرد العقد، نص عليه، قال القاضي في التعليق: هذا قول أصحابنا[14]. قال في التلخيص: هذا أشهر الروايتين[15]. وهو المذهب عند ابن عقيل[16] وغيره، وقدمه في الرعايتين[17]، والحاويين[18]، والفائق[19]، فعليها متى امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه كالبيع، وإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها، ثم طلبه أجبر الراهن على رده، وذكر جماعة من الأصحاب أنه لا يصح الرهن إلا مقبوضا، سواء كان معينا أو لا، ذكره في الفروع[20]، قال في القاعدة التاسعة والأربعين: وصرح أبو بكر بأن القبض شرط لصحة الرهن، وأنه يبطل

(1) الكافي ٢/ ٢٩٢.
(2) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٢١.
(3) الوجيز ص ١٩٦.
(4) المغني ٦/ ٤٤٥.
(5) الشرح الكبير ١٢/ ٣٩١.
(6) المحرر ١/ ٣٣٥.
(7) الفروع ٦/ ٣٦٨.
(8) مختصر الخرقي، ص١٢٠.
(9) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٢.
(10) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٤٤.
(11) الهداية ص ١٥٠.
(12) رءوس المسائل في الخلاف، ١/ ٤٩٨، ٤٩٩.
(13) الفروع ٦/ ٣٦٨.
(14) انظر: السابق ٦/ ٣٦٩.
(15) ذكر مثل ذلك في كتابه الآخر بلغة الساغب وبغية الراغب ص ٢٠٨.
(16) انظر: الفصول (٣/ ل١٩٦ب)، (ل١٩٢ب).
(17) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٤، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٦٦.
(18) الحاوي الصغير ٣٠٩.
(19) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٢.
(20) الفروع ٦/ ٣٦٩.

بزواله، وكذلك قال المجد في شرحه، والشيرازي، وغيرهما[1]. انتهى.

فائدة: صفة قبض الرهن: كقبض المبيع، على ما تقدم، لكن لو كان في يد المرتهن عارية، أو وديعة، أو غصبا، أو نحوه، صح الرهن، والمذهب لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد؛ لأن اليد ثابتة، والقبض حاصل، وإنما يتغير الحكم لا غير، وهذا عليه الأكثر، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وقال القاضي وأصحابه[2]: لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها، فإن كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وإن كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله، ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها؛ لأن العقد يفتقر إلى القبض، والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه، وتلقي ذلك، ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض؛ لأنه مقبوض حقيقة، فإن تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها، فهو كتلف الرهن قبل قبضه، وكذا حكم قبض الهبة، على الخلاف والمذهب، على ما يأتي في بابه.

قوله: (فإن أخرجه المرتهن باختياره إلى الراهن زال لزومه)[3]. ظاهره سواء أخذه الراهن بإذنه نيابة أو لا، وهو صحيح، وهو المذهب، وظاهر كلام الأصحاب، وذكر في الانتصار احتمالا أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابة[4].

فائدة: لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه، فلزومه باق، على الصحيح من المذهب[5]، اختاره المصنف في المغني[6]، والمجد في المحرر[7] وغيرهما، قال في الانتصار: هو

---

(١) قواعد ابن رجب ١/ ٣٥٥، ٣٥٦.، بتصرف يسير.

(٢) انظر: المغني ٦/ ٤٥٢، الفصول (٣/ ل١٩٣أ).

(٣) المقنع ١٢/ ٣٩٣.

(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٣.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المغني ٦/ ٥١٤، ٥١٠، ٥١٦.

(٧) المحرر ١/ ٣٣٥.

المذهب كالمرتهن[١]. وقدمه في الفروع[٢]، والمحرر[٣]، وصححه الناظم[٤]، وعنه: يزول لزومه[٥]، نصره القاضي[٦]، وقطع به جماعة، واختاره أبو بكر في الخلاف[٧]، وقدمه في الرعايتين[٨]، والحاويين[٩]، قال المجد في شرحه: ظاهر كلام أحمد أنه لا يصير مضمونا بحال[١٠]. انتهى. فلو استأجره المرتهن عاد اللزوم بمضي المدة، ولو سكنه بأجرته بلا إذنه فلا رهن، نص عليهما[١١]، ونقل ابن منصور: إن أكراهم بإذن الراهن، أو له، فإذا رجع صار رهنا، والكراء للراهن[١٢]، وقيل: إن أعاده للمرتهن، لم يزل اللزوم، وإلا زال[١٣]، وهي طريقة المصنف في المغني[١٤]، وقال الزركشي: وفي المذهب قول إن أجر المرتهن بإذن الراهن لم يزل اللزوم[١٥]. انتهى. وقال في الرعاية: وقيل: إن زادت مدة الإجارة على أجل الدين لم يصح بحال[١٦].

(١) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٩.
(٢) الفروع ٦/ ٣٦٨.
(٣) المحرر ١/ ٣٣٥.
(٤) انظر: عقد الفرائد ١/ ٢٦٣.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٩.
(٦) في الجامع الصغير ١٥٠.
(٧) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٤.
(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٤، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٧٤.
(٩) الحاوي الصغير ٣٠٩.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٤.
(١١) انظر: مسائل أحمد برواية إسحاق بن منصور ٢/ ٥٠٧، ٥٠٩.
(١٢) مسائل الإمام أحمد، برواية إسحاق بن منصور ٢/ ٥٠٧.
(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٨.
(١٤) المغني ٦/ ٤٤٨، ٤٤٩.
(١٥) في شرحه على مختصر الخرقي ٤/ ٥٦، بمعناه.
(١٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٧٣.

فائدة: لو رهنه شيئا، ثم أذن له في الانتفاع به، فهل يصير عارية حال الانتفاع أم لا؟ قال القاضي في خلافه[1]، وابن عقيل في نظرياته[2]، والمصنف في المغني[3]، وصاحب التلخيص[4]، وغيرهم: يصير مضمونا بالانتفاع. وذكر ابن عقيل في نظرياته احتمالا أنه يصير مضمونا بمجرد القبض إذا قبضه على هذا الشرط[5].

تنبيه: محل الخلاف: إذا اتفقا على ذلك، فإن اختلفا تعطل الرهن، على المذهب، واختار في الرعاية: لا يتعطل، ويجبر من أبى منهما الإيجار[6]. انتهى. قلت: الذي يظهر أنه إن امتنع الراهن يتعطل الإيجار، وإن امتنع المرتهن لم يتعطل[7].

قوله: (واستدامته شرط في اللزوم)[8]. هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، يعني حيث قلنا: لا يلزم إلا بالقبض. وعنه: أن استدامته في المتعين ليست بشرط، واختاره في الفائق[9].

فائدة: لو رهنه ما هو في يد المرتهن، ومضمون عليه كالغصوب، والعواري، والمقبوض على وجه السوم، حيث قلنا: يضمن. والمقبوض بعقد فاسد؛ صح الرهن وزال الضمان، كما لو كان غير مضمون عليه، كالوديعة ونحوها، وظاهر كلام الإمام أحمد: لزوم الرهن بمجرد العقد، ولا يحتاج إلى أمر زائد على ذلك، وقدمه في المغني[10]، والشرح[11]، قلت: وهذا المذهب[12]، وهي [شبيهة][13] الهبة، قال في الفروع: فإن رهنه ما في يده ولو غصبا فكهبته

---

(١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٥.
(٢) انظر: المغني ٦/ ٥١٠.
(٣) المغني ٦/ ٥١٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٥.
(٥) المصدر السابق.
(٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٧١.
(٧) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٥.
(٨) المقنع ١٢/ ٣٩٠.
(٩) انظر: الإنصاف ١٢/ ٣٩٨.
(١٠) المغني ٦/ ٤٥٢.
(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٠٥، ٤٠٦.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٠٠.
(١٣) في الأصل: (شبهة)، والمثبت هو الصواب.

إياه[1]. وقال القاضي وأصحابه[2]: لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها، فعلى الثاني: إن كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلا، أو موزونا فبمضي مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وإن كان غائبا لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله، ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها، فلو تلف قبل مضي المدة التي يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه. ثم هل يفتقر إلى إذن الراهن في قبضه؟ فيه وجهان[3]، قال في الفروع: فإن رهنه ما في يده، ولو غصبا؛ فكهبته إياه، ويزول ضمانه[4]. فظاهره أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب، ولا يصح القبض إلا بإذنه على المذهب كما في الهبة.

قوله: (وتصرف الراهن في الرهن لا يصح، إلا العتق، فإنه ينفذ وتؤخذ قيمته منه رهنا مكانه)[5]. إذا تصرف الراهن في الرهن، فلا يخلو: إما أن يكون بالعتق، أو بغيره، فإن كان بالعتق فالصحيح من المذهب أنه ينفذ[6]، وسواء كان موسرا أو معسرا، وعليه جماهير الأصحاب[7]، ونص عليه في المعسر[8]، قال الزركشي: هذا المشهور والمختار من الروايات

---

(١) الفروع ٦/ ٣٦٨.

(٢) انظر: المغني ٦/ ٤٥٢، الفصول (٣/ ل١٩٣أ).

(٣) ذكرهما صاحب الفروع في الهبة ٧/ ٤١٠، ٤١١.

(٤) الفروع ٦/ ٣٦٨.

(٥) المقنع ١٢/ ٤١١.

(٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤١١.

(٧) انظر: الجامع الصغير ١٤٩، الكافي ٢/ ٣٠١، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥، المحرر ١/ ٣٣٦، الهداية ١٥٠، التذكرة ١٣٦، رءوس المسائل لأبي جعفر ١/ ٥٠٠، الإرشاد ٢٤٥، الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٢٣، المنور ٢٦٠، إيضاح الدلائل ١/ ٣٠٩، المستوعب ٢/ ١٩٢، المقنع شرح مختصر الخرقي ٢/ ٧٠٨، بلغة الساغب وبغية الراغب ٢٠٩، المذهب الأحمد ٩٢، الوجيز ١٩٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٨.

(٨) مسائل أحمد برواية ابن منصور ٢/ ٤٠٢.

للأكثرين[(١)]. ويحتمل ألا ينفذ عتق المعسر، ذكره في المحرر تخريجا[(٢)]، وهو رواية عن أحمد[(٣)]، وقد وجد في بعض نسخ المقنع واختارها أبو محمد الجوزي[(٤)]، قلت: وهو قوي في النظر[(٥)]، وفي طريقة بعض الأصحاب، إن كان المعتق معسرا استسعى العبد بقدر قيمته تجعل رهنا، وقيل: لا يصح عتق الموسر أيضا[(٦)]. وذكر في المبهج وغيره رواية[(٧)]، واختاره صاحب المبهج، وقال في الفائق: وعنه: لا ينفذ عتق الموسر بغيره، اختاره. يعني الشيخ تقي الدين، فعلى المذهب في الموسر يؤخذ منه قيمته رهنا، على الصحيح من المذهب[(٨)]، وخيره أبو بكر في التنبيه[(٩)] بين الرجوع بقيمته وبين أخذ عبد مثله، وعلى المذهب في المعسر متى أيسر بقيمته قبل حلول الدين أخذت وجعلت رهنا، وأما بعد الحلول فلا فائدة في أخذها رهنا، بل يؤمر بالوفاء.

فائدتان:

إحداهما: حيث قلنا: يأخذ القيمة. فإنها تكون وقت العتق، وحيث قلنا: لا ينفذ عتقه. فقال الزركشي: ظاهر كلام الأصحاب أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن[(١٠)]. وفي الرعاية احتمال بالنفوذ[(١١)].

---

(١) شرح الزركشي ٤/ ٣٨.
(٢) المحرر ١/ ٣٣٦.
(٣) ذكرها القاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٤.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٧١.
(٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤١٢.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٣.
(٧) نقلها عنه صاحب الفروع ٦/ ٣٧٣.
(٨) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤١٣.
(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٩.
(١٠) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٤/ ٣٩، بتصرف يسير.
(١١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٧٩.

الثانية: يحرم على الراهن عتقه، على الصحيح من المذهب[1]، وعليه الأصحاب[2]، وعنه: لا يحرم[3]، ويأتي إذا أقر بعتقه أو بيعه أو غيرهما، في كلام المصنف قريبا. إن كان تصرف الراهن بغير العتق لم يصح تصرفه مطلقا، على الصحيح من المذهب[4]، وعليه جماهير الأصحاب[5]، قال المصنف هنا: وهو أصح[6]. وجزم به كثير منهم، وقيل: يصح وقفه[7]، وقال القاضي وجماعة: يصح تزويج الأمة، ويمنع الزوج من وطئها، ومهرها رهن معها[8]. وقاله أبو بكر وذكره عن أحمد، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[9]، وفي طريقة بعض الأصحاب يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه، ويقف لزومه في حق المرتهن، كبيع الخيار.

قوله: (وإن وطئ الجارية فأولدها خرجت من الرهن)[10]. هذا المذهب وعليه الأصحاب[11]، قال الزركشي: وعامة الأصحاب يجزمون بذلك، بخلاف العتق؛ لأن الفعل أولى من القول؛ بدليل نفوذ إيلاد المجنون دون عتقه، وظاهر كلامه في التلخيص إجراء

(١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤١٦.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥، شرح الزركشي ٤/ ٣٩، الكافي ٢/ ٣٠١، المستوعب ٢/ ١٩٢، الوجيز ١٩٦،

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٢.

(٤) الإنصاف ١٣/ ٤١٧.

(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٤، الجامع الصغير ١٥٠، المحرر ١/ ٣٣٥، ٣٣٦، الهداية ١٥٠، التذكرة ١٣٦، الإرشاد ٢٤٦، الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٢٣، الكافي ٢/ ٢٩٩، المستوعب ٢/ ١٩١، تجريد العناية ٧٥، بلغة الساغب ٢٠٨، ٢٠٩، الوجيز ١٩٦.

(٦) المقنع ١٢/ ٤١٧، ٤١١.

(٧) الكافي ٢/ ٣٠١، الفروع ٦/ ٣٧٢.

(٨) الجامع الصغير ١٥١.

(٩) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤١٨ الكافي ٢/ ٣٠١.

(١٠) المقنع ١٢/ ٤١٩.

(١١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤١٩.

الخلاف فيه، فإنه قال: والاستيلاد مرتب على العتق، وأولى بالنفوذ، لأنه فعل[١]. انتهى.

فائدة: للراهن الوطء بشرط، ذكره في عيون المسائل، والمنتخب، ذكره في الفروع في الكتابة[٢].

قوله: (وأخذت منه قيمتها، فجعلت رهنا)[٣]. وهذا بلا نزاع، وأكثر الأصحاب قالوا كما قال المصنف[٤]، وقال بعضهم: يتأخر الضمان حتى تضع، فتلزمه قيمتها يوم أحبلها، قاله في القاعدة الرابعة والثمانين[٥].

فائدة: له غرس الأرض إذا كان الدين مؤجلا في أصح الاحتمالين[٦]، وأطلقهما في الفروع[٧]، ولا يمنع من سقي شجر، وتلقيح، وإنزاء فحل على إناث مرهونة، على الصحيح من المذهب[٨]، قطع به في المذهب، وقدمه في التبصرة، والفروع، وقيل: يمنع[٩]، ولا يمنع من مداواة وفصد ونحوه، بل من قطع سلعة فيها خطر، ويمنع من ختان إلا مع دين مؤجل يبرأ قبل أجله، وللمرتهن مداواة ماشية لمصلحة، قاله المصنف وغيره[١٠].

قوله: (وإن أذن المرتهن له في بيع الرهن أو هبته ونحو ذلك ففعل صح، وبطل الرهن). بلا نزاع في الجملة.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٠، بتصرف يسير.

(٢) الفروع ٨/ ١٥٣.

(٣) المقنع ١٢/ ٤١٩.

(٤) الوجيز ١٩٦، بلغة الساغب٢٠٩، المقنع شرح مختصر الخرقي٢/ ٧٠٨، المستوعب١٩٢، المنور ٢٦٠، الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٢٤، ٢٢٥، الإرشاد ٢٤٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠.

(٥) قواعد ابن رجب ٢/ ٢٢٨.

(٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٣.

(٧) السابق: نفس الصفحة.

(٨) الإنصاف ١٢/ ٤٢١.

(٩) الفروع ٦/ ٣٧٣.

(١٠) المغني ٦/ ٥٢٠، الفروع ٦/ ٣٧٤.

(إلا أن يأذن له في بيعه بشرط أن يجعل ثمنه رهنا)[1]. فهذا الشرط صحيح، ويصير رهنا، على الصحيح من المذهب[2]، جزم به في المغني[3]، والشرح[4]، والمحرر[5]، والحاويين[6]، والرعايتين[7]، والوجيز[8]، وغيرهم، قال في الفروع: صح وصار ثمنه رهنا في الأصح، وذكر الشيخ صحة الشرط، وذكره في الترغيب، وأن الثواب في الهبة كذلك[9]، انتهى. وقيل: يبطل الرهن[10].

فوائد:

الأولى: يجوز للمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه، بلا نزاع، فلو ادعى أنه رجع قبل البيع، فهل يقبل قوله؟ على وجهين[11]، **أحدهما:** يقبل قوله، اختاره القاضي[12]، واقتصر عليه في المغني[13]، **والثاني:** لا يقبل قوله، قلت: وهو الصواب[14].

---

(١) المقنع ١٢/ ٤٢٣، ٤٢٤.
(٢) الإنصاف ١٢/ ٤٢٤.
(٣) المغني ٦/ ٥٣٠.
(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٤٢٦.
(٥) المحرر ١/ ٣٣٦.
(٦) الحاوي الصغير ٣٠٩.
(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٧٦، ١٣٧٧.
(٨) الوجيز ١٩٧.
(٩) الفروع ٦/ ٣٦٩.
(١٠) الإرشاد ٢٤٦، المذهب الأحمد ٩٢، المستوعب٢/ ١٩١، عقد الفرائد ١٢/ ٢٦٥، الفروع ٦/ ٣٦٩.
(١١) ذكره القاضي في الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٥، وانظر: الفروع ٦/ ٣٧٠.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٤.
(١٣) المغني ٦/ ٥٣٠.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٤.

الثانية: لو ثبت رجوعه، وتصرف الراهن جاهلا رجوعه، فهل يصح تصرفه؟ على وجهين، وأطلقهما في النظم[1]، وغيره، والشرح[2]، والكافي[3]، وقالا: بناء على تصرف الوكيل بعد عزله قبل علمه[4]. والصحيح من المذهب هناك: أنه ينعزل، كما يأتي، فكذا هنا، فلا يصح تصرفه هنا، على الصحيح من المذهب أيضا[5].

الثالثة: لو باعه الراهن بإذن المرتهن بعد أن حل الدين صح البيع، وصار ثمنه رهنا، بمعنى أنه يأخذ الدين منه، وهذا المذهب[6]، وجزم به في المغني[7]، والشرح[8]، والمحرر[9]، والرعايتين[10]، والحاويين[11]، والوجيز[12]، وغيرهم، قال في الفروع: صح، وصار رهنا في الأصح[13]. وقيل: لا يبقى ثمنه رهنا[14].

الرابعة: لو كان الدين غير حال، ولم يشرط جعل ثمنه رهنا مكانه، بل فقد الأمران، فهل يبقى ثمنه رهنا، أو يبطل الرهن؟ فيه وجهان، أحدهما: يبقى ثمنه رهنا، اختاره القاضي[15]،

(١) عقد الفرائد ١/ ٢٦٥.
(٢) ذكره في مسألة العتق: ١٢/ ٤١٦، ٤١٧.
(٣) الكافي ٢/ ٣٠١.
(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٤١٦، ٤١٧، الكافي ٢/ ٣٠١.
(٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٥.
(٦) المصدر السابق.
(٧) المغني ٦/ ٥٣٠.
(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٤٢٤.
(٩) المحرر ١/ ٣٣٦.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٧٧.
(١١) الحاوي الصغير ٣٠٩.
(١٢) الوجيز ١٩٧.
(١٣) الفروع ٦/ ٣٦٩.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٩، الإنصاف ١٢/ ٤٢٥.
(١٥) الجامع الصغير ١٥٠.

وقدمه في الرعاية الكبرى[1]، والنظم[2]، والثاني: يبطل الرهن، اختاره أبو الخطاب[3]، وقدمه في الخلاصة[4]، وصححه في تصحيح المحرر، وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا، وجزم به في الكافي[5] والشرح[6]، قلت: وهو المذهب[7].

قوله: (أو). بشرط (أن يعجِّل دينه من ثمنه)[8]. إذا باعه بإذنه بشرط أن يعجل له دينه المؤجل من ثمنه صح البيع على الصحيح من المذهب[9]، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي[10]، وابن عقيل[11]، جزم به في الهداية[12]، والمذهب[13]، والمستوعب[14]، والخلاصة[15]، والكافي[16]، والتلخيص، والبلغة[17]، والمغني[18]، والشرح[19]، وشرح ابن منجا[20]، وقيل: لا يصح البيع والرهن بحاله[21]. قدمه في المحرر[22]، والرعايتين[23]، والحاويين[24]، والفائق،

(١) هو في الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥، وإليه عزا صاحب الإنصاف ١٢/ ٤٢٥، أما في الرعاية الكبرى فقد ذكر وجهين، ثم قدم بطلان الرهن، ولم يذكر الوجه الآخر، قال: «وقيل: إن باعه قبل الحلول بإذن مطلق صح، ويبطل الرهن». انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٧٧.

(٢) عقد الفرائد ١/ ٢٦٥.

(٣) الهداية ١٥٢.

(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٥

(٥) الكافي ٢/ ٣٠٢.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٤٢٤.

(٧) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٦.

(٨) المقنع ١٢/ ٤٢٤.

(٩) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٦.

(١٠) الجامع الصغير ١٥٠.

(١١) الفصول (٣/ ل١٨٨أ).

(١٢) الهداية ١٥٢.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٦.

(١٤) المستوعب ٢/ ٢٠٣.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٦.

(١٦) الكافي ٢/ ٣٠٢.

(١٧) بلغة الساغب وبغية الراغب ٢٠٨.

(١٨) المغني ٦/ ٥٣٠.

(١٩) الشرح الكبير ١٢/ ٤٢٦.

(٢٠) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٢٥.

(٢١) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٩.

(٢٢) المحرر ١/ ٣٣٦.

(٢٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٧٧.

(٢٤) الحاوي الصغير ٣٠٩، ٣١٠.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وعزاه المجد في شرحه إلى القاضي في رءوس المسائل[١]، ونصره، وهو أصح عندي، قال شارح المحرر: ولم أجد أحدا من الأصحاب وافق المصنف على ما حكاه هنا[٢]. قال في الفروع: وكل شرط لم يقتضه العقد أو نافاه فهو فاسد، وفي العقد روايتا البيع[٣]. انتهى، وأما شرط التعجيل فيلغو قولا واحدا، قاله في المحرر وغيره[٤]، وقال في الهداية[٥]، والمذهب، والخلاصة[٦]، وغيرهم: يصح الشرط. وجزم به الشارح[٧]، فعلى المذهب هل يكون الثمن رهنا؟ فيه وجهان[٨]، وأطلقهما في النظم[٩] وغيره، **أحدهما**: يكون رهنا، قلت: وهو أولى[١٠]، ثم وجدته صححه في تصحيح المحرر، وقال: قال المصنف في شرحه - يعني به المجد -: يصح البيع، ويلغو شرط التعجيل، لكنه يفيد بقاء كونه رهنا، وعلى هذا يحمل كلام أبي الخطاب[١١]. انتهى. **والثاني**: لا يكون رهنا، قال شارح المحرر: الوجهان هنا كالوجهين في المسألة السابقة[١٢]. انتهى. فيكون الصحيح لا يكون رهنا.

قوله: (ونماء الرهن وكسبه)[١٣]. من الرهن، وهذا المذهب مطلقا، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به كثير منهم، وفي الصوف واللبن وورق الشجر المقصود وجه في المحرر، والفصول أنه ليس من الرهن، قال في القواعد: وهو بعيد[١٤]. وقال في الفائق[١٥]: والمختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه وأرش الجناية عليه. انتهى. وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب[١٦].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٦.

(٢) شرح المحرر ١/ ل٢٢٥ب، بتصرف يسير.

(٣) الفروع ٦/ ٣٧٠، ٣٧١، باختصار يسير.

(٤) المحرر ١/ ٣٣٦.

(٥) الهداية ١٥٢.

(٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٧.

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٤٢٦.

(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٦٩.

(٩) عقد الفرائد ١/ ٢٦٥.

(١٠) الإنصاف ١٢/ ٤٢٧.

(١١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٧.

(١٢) شرح المحرر ١/ ل٢٢٥ب، بتصرف يسير.

(١٣) المقنع ١٢/ ٤٢٧.

(١٤) قواعد ابن رجب ٢/ ١٧٥.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٢٨.

(١٦) انظر: السابق ١٢/ ٤٢٩.

قوله: (وأرش الجناية عليه من الرهن)[1]. سواء كانت الجناية عليه عمدا أو خطأ، لكن إن كانت عمدا، فهل لسيده القصاص أم لا؟ وإذا اقتص، فهل عليه القيمة أم لا يلزمه شيء؟ يأتي ذلك.

فوائد:

أحدها: قوله: (ومؤنته على الراهن، وكفنه إن مات، وأجرة مخزنه إن كان مخزونا)[2]. بلا نزاع[3]، لكن إن تعذر الأخذ من الراهن بيع بقدر الحاجة، فإن خيف استغراقه بيع كله.

الثانية: قوله: (وهو أمانة في يد المرتهن)[4]. هذا المذهب[5] وعليه الأصحاب، ولو قبل العقد، نقله ابن منصور كبعد الوفاء[6]، ونقل أبو طالب: إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه، وظاهره لزوم الضمان مطلقا، وتأوله القاضي على التعدي[7]، وهو الصواب[8]، وأبى ذلك ابن عقيل[9]، جريا على الغالب، قاله الزركشي[10] وغيره، وإن تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة، على ما يأتي، لكن في بقاء الرهنية وجهان[11]، لأنها لا تجمع أمانة واستيثاقا، وأطلقهما في

(١) المقنع ١٢/ ٤٢٧.

(٢) السابق ١٢/ ٤٣١.

(٣) المحرر ١/ ٣٣٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٦، المستوعب ٢/ ٢٠٧، الإفصاح ١/ ٣٧٠، الإنصاف ١٢/ ٤٣٢.

(٤) المقنع ١٢/ ٤٣٦.

(٥) الإنصاف ١٢/ ٤٣٦.

(٦) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ٢/ ٥٠٥.

(٧) انظر: الفصول (٣/ ل١٤٢أ).

(٨) الإنصاف ١٢/ ٤٣٧.

(٩) الفصول (٣/ ل١٤٢أ).

(١٠) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٥٧.

(١١) لعل الوجهين مبنيان على الروايتين في تضمين المودَع، إذا تعدى، انظرهما في التمام ٢/ ٦٧، ٦٨، وصرح بهذه المسألة في الفروع ٦/ ٣٨٢.

الفروع[1]، قلت[2]: ظاهر كلام المصنف، والشارح[3]، وكثير من الأصحاب: بقاء الرهنية، وهو الصواب[4]، ثم وجدته قال في القواعد: لو تعدى زال استئمانه، وبقي مضمونا عليه، ولم تبطل توثقته، وحكى ابن عقيل في نظرياته احتمالا ببطلان الرهن، وفيه بعد؛ لأنه عقد لازم، وحق المرتهن على الراهن[5]. انتهى.

الثالثة: قوله: (إن تلفت بغير تعد منه، فلا شيء عليه)[6]. بلا نزاع[7]، وكذا لو تلفت عند العدل، ويقبل قوله، وإن ادعى تلفه بحادث ظاهر، وشهدت بينة بالحادث قبل قوله فيه أيضا.

الرابعة: قوله: (ولا يسقط بهلاكه من الدين شيء)[8]. بلا نزاع[9]، نص عليه[10]، كدفع عبد يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه، فيتلف، وكحبس عين مؤجرة بعد الفسخ على الأجرة فتتلف، ولا يسقط ما عليه بسبب ذلك، بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه، فإنه يسقط بتلفه، على إحدى الروايتين[11]؛ لأنه عوضه، والرهن ليس بعوض الدين.

---

(١) الفروع ٦/ ٣٨٢.
(٢) الإنصاف ١٢/ ٤٣٨.
(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٤٣٦، ٤٣٧.
(٤) الإنصاف ١٢/ ٤٣٨.
(٥) قواعد ابن رجب ١/ ٣٢٥.
(٦) المقنع ١٢/ ٤٣٦.
(٧) المذهب الأحمد ٩٢، المستوعب ٢/ ١٩٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧، شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٥٩، الإنصاف ١٢/ ٤٣٩.
(٨) المقنع ١٢/ ٤٣٦.
(٩) المذهب الأحمد ٩٢، المستوعب ٢/ ١٩٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧، شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٥٩، الإنصاف ١٢/ ٤٣٩.
(١٠) مسائل أحمد رواية ابنه صالح: ص١٧٥، ورواية ابن منصور ١/ ٣٠٢، ٣٠٨.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٥.

قوله: (وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين)[1]. بلا نزاع في الجملة[2]، لكن لو رهن شيئين بحق، فتلف أحدهما، فالآخر رهن بجميع الحق، على الصحيح من المذهب[3]، قدمه في الرعايتين[4]، والحاويين[5]، وقيل: بل بقسطه[6]. قال في الرعاية الكبرى: سواء اتحد الراهن والمرتهن، أو تعددا، أو تعدد أحدهما[7].

قوله: (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين)[8]. بلا نزاع[9]، حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن.

قوله: (وإن رهنه عند رجلين فوفى أحدهما انفك في نصيبه)[10]. وهذا المذهب أيضا[11] وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز[12] وغيره، وقدمه في الفروع[13]، والمغني[14]، والشرح[15]، وغيرهم، وقيل: لا ينفك[16]، قال أبو الخطاب فيمن رهن عبده عند رجلين، فوفى أحدهما: يبقى جميعه رهنا عند الآخر[17]، قال المصنف والشارح: وكلامه محمول

(١) المقنع ١٢/ ٤٣٩.
(٢) بلغة الساغب ٢١١، الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٢٦، الوجيز ١٩٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧.
(٣) الإنصاف ١٢/ ٤٣٩.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٩٩.
(٥) الحاوي الصغير ٣١٢.
(٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٤٠.
(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٩٩.
(٨) المقنع ١٢/ ٤٤١.
(٩) الهداية ١٥١، المذهب الأحمد ٩٢، المستوعب ٢/ ١٩٦، ١٩٧، الوجيز ١٩٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧، الفروع ٦/ ٣٨٠، ٣٨١.
(١٠) المقنع ١٢/ ٤٤٢.
(١١) الإنصاف ١٢/ ٤٤٢.
(١٢) الوجيز ١٩٧.
(١٣) الفروع ٦/ ٣٨١.
(١٤) المغني ٦/ ٥٢٨، ٥٢٩.
(١٥) الشرح الكبير ١٢/ ٤٤٢.
(١٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٨١.
(١٧) الهداية ١٥١

على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر، لا بمعنى أن العين كلها تكون رهنا؛ إذ لا يجوز أن يقال: إنه رهن نصف العبد عند رجل، فصار جميعه رهنا[1]. انتهى. والمسألة التي ذكراها وهي ما إذا رهن جزء مشاعا، وكان في المقاسمة ضرر على المرتهن بمعنى أنه ينقص قيمة الباقي، فإنه يمنع الراهن من قسمته، ويقر جميعه بيد المرتهن، البعض رهن، والبعض أمانة.

قوله: (وإن رهنه رجلان شيئا، فوفاه أحدهما انفك في نصيبه)[2]. هذا المذهب أيضا[3]، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره[4]، وقدمه في الفروع وغيره[5]، وقيل: لا ينفك[6]. ونقله مهنا[7]، قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة: إذا رهن اثنان عينين، أو عينا لهما صفقة واحدة على دين له عليهما، مثل أن يرهناه دارا لهما على ألف درهم له عليهما، نص أحمد في رواية مهنا على أن أحدهما إذا قضى ما عليه ولم يقض الآخر: أن الدار رهن على ما بقي، وظاهر هذا أنه جعل نصيب كل واحد رهنا بجميع الحق، توزيعا للمفرد على الجملة، لا على المفرد، وبذلك جزم أبو بكر في التنبيه، وابن أبي موسى، وأبو الخطاب، وهو المذهب عند صاحب التلخيص، قال القاضي: هذا بناء على الرواية التي تقول إن عقد الاثنين مع الواحد في حكم الصفقة الواحدة، أما إذا قلنا بالمذهب الصحيح أنهما في حكم عقدين، كان نصيب كل واحد مرهونا بنصف الدين[8]، انتهى.

---

(١) المغني ٦/ ٥٢٩، الشرح الكبير ١٢/ ٤٤٣.

(٢) المقنع ١٢/ ٤٤٣.

(٣) الإنصاف ١٢/ ٤٤٣.

(٤) الوجيز ١٩٧.

(٥) الفروع ٦/ ٣٨١، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧.

(٦) انظر: الهداية ١٥١، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٤٤، الفروع ٦/ ٣٨١.

(٧) انظر: الفروع ٦/ ٣٨١، مسائل الإمام أحمد الفقهية التي رواها مهنا: ص٢٤٨.

(٨) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٨٩، ٤٩٠، بتصرف يسير.

فائدة: لو قضى بعض دينه، أو أبرئ منه، وببعضه رهن أو كفيل كان عما نواه الدافع أو المبرئ من القسمين، والقول قوله في النية بلا نزاع[1]، فإن أطلق، ولم ينو شيئا صرفه إلى أيهما شاء، على الصحيح من المذهب[2]، قدمه في الفروع[3]، والمحرر[4]، والرعايتين[5]، وقيل: يوزع بينهما بالحصص[6]، وهو احتمال في المحرر[7].

قوله: (وإذا حل) أجل (الدين، وامتنع من وفائه، فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو للعدل في بيعه باعه ووفى الدين)[8]. بلا نزاع[9]، لكن لو باعه العدل اشترط إذن المرتهن، ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن، على الصحيح من المذهب[10]، وقيل: بلى[11]. [فائدة: يجوز إذن العدل أو المرتهن ببيع قيمة الرهن كأصله بالإذن][12] الأول، على الصحيح من المذهب، اختاره القاضي[13]، واقتصر عليه في المغني[14]، والشرح[15]، وجزم به ابن رزين في شرحه[16]

(١) المحرر ١/ ٣٣٧، الكافي ٢/ ٣١١، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨، تجريد العناية ٧٥، الوجيز ١٩٧، الإنصاف ١٢/ ٤٤٤.
(٢) الإنصاف ١٢/ ٤٤٤.
(٣) الفروع ٦/ ٣٨١.
(٤) المحرر ١/ ٣٣٧.
(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٠٤.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٨١.
(٧) المحرر ١/ ٣٣٧.
(٨) المقنع ١٢/ ٤٤٥.
(٩) المحرر ١/ ٣٣٧، المذهب الأحمد ٩٢، المستوعب ٢/ ١٩٧، الوجيز ١٩٧، الإرشاد ٢٤٦، مسائل أحمد برواية صالح: ٣٢.
(١٠) الإنصاف ١٢/ ٤٤٥.
(١١) الفروع ٦/ ٣٧٩، الإنصاف ١٢/ ٤٤٥.
(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من الإنصاف.
(١٣) الإنصاف ١٢/ ٤٤٦.
(١٤) المغني ٦/ ٤٧٤.
(١٥) الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٣.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٤٦.

وغيرهم، وقيل: لا يصح إلا بإذن متجدد[1]. وأطلقهما في الفروع[2].

قوله: (وإلا رفع الأمر إلى الحاكم)[3]. يعني إذا امتنع الراهن من وفاء الدين، ولم يكن أذن في بيعه، أو كان أذن فيه ثم عزله وقلنا: يصح عزله. وهو الصحيح من المذهب[4]، وعليه أكثر الأصحاب[5]، ومن الأصحاب من قال: الحاكم مخير، إن شاء أجبره على البيع، وإن شاء باعه عليه، وجزم به في المغني[6]، والشرح[7].

قوله: (فإن لم يفعل باعه الحاكم، وقضى دينه)[8]. قال الأصحاب[9]: فإن امتنع من الوفاء، أو من الإذن في البيع حبسه الحاكم أو عزره، فإن أصر باعه، ونص عليه الإمام أحمد[10].

قوله: (وإن شرط في الرهن جعله على يد عدل صح، وقام قبضه مقام قبض المرتهن)[11]. بلا نزاع[12]. وظاهر كلامه أنه لا يصح استنابة المرتهن للراهن في القبض، وهو كذلك صرح

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٤٧٤، الفروع ٦/ ٣٧٩.
(٢) الفروع ٦/ ٣٧٩.
(٣) المقنع ١٢/ ٤٤٥.
(٤) الإنصاف ١٢/ ٤٤٦.
(٥) الهداية ١٥٢، المحرر ١/ ٣٣٧، المذهب الأحمد ٩٢، المستوعب ٢/ ١٩٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨.
(٦) المغني ٦/ ٥٣١.
(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٤٤٥، ٤٤٦.
(٨) المقنع ١٢/ ٤٤٥.
(٩) الهداية ١٥٢، المحرر ١/ ٣٣٧ المذهب الأحمد ٩٢، الرعاية الصغرى ١/ ١٩٧، المستوعب ٢/ ١٩٧.
(١٠) انظر: مسائل أحمد رواية البغوي ٣١.
(١١) المقنع ١٢/ ٤٤٧.
(١٢) الكافي ٢/ ٣٠٧، المذهب الأحمد ٩٣.

به في التلخيص، وسيد وعبده وأم ولده كهو، لكن يصح استنابة مكاتبه وعبده المأذون له، في أصح الوجهين[1]، وفي الآخر: لا يصح، إلا أن يكون عليه دين.

قوله: (وإن أذنا له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد، فإن كان فيه نقود باع بجنس الدين، فإن لم يكن فيه جنس الدين باع بما يرى أنه أصلح)[2]. إذا أذنا للعدل، أو أذن الراهن للمرتهن في البيع، فلا يخلو: إما أن يعين نقدا، أو يطلق، فإن عين نقدا لم يجز بيعه بما يخالفه، وإن أطلق، فلا يخلو: إما أن يكون في البلد نقد واحد، أو أكثر، فإن كان في البلد نقد واحد باع به، وإن كان فيه أكثر، فلا يخلو: إما أن تتساوى أو لا، فإن لم تتساوَ باع بأغلب نقود البلد، بلا نزاع[3]. وظاهر كلام المصنف هنا أنه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوي، قال ابن منجا في شرحه: فيجب حمل كلامه على ما إذا كانت النقود متساوية[4]. انتهى. وإن تساوت النقود باع بجنس الدين، على الصحيح من المذهب[5]، وهو الذي قطع به المصنف هنا، وجزم به في المحرر[6]، والوجيز[7]، والفائق[8]، والهداية[9]، والمذهب، والخلاصة، وتذكرة ابن عبدوس[10]، والرعاية الصغرى[11]، وابن رزين[12]، والحاوي[13]، وغيرهم، وقدمه في الرعاية الكبرى[14]، وقيل: يبيع بما يرى أنه أحظ[15]، اختاره القاضي[16]، واقتصر عليه في

(١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٤٨.

(٢) المقنع ١٢/ ٤٥٢.

(٣) الهداية ١٥٢، الكافي ٢/ ٣٠٧، المحرر ١/ ٣٣٧.

(٤) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٣١، بتصرف يسير.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٩، الإنصاف ١٢/ ٤٥٤.

(٦) المحرر ١/ ٣٣٧.

(٧) الوجيز ١٩٨.

(٨) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٥٤.

(٩) الهداية ١٥٢.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٥٤.

(١١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨.

(١٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٥٤.

(١٣) الحاوي الصغير ٣١٤.

(١٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤١١.

(١٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٩، الإنصاف ١٢/ ٤٥٤.

(١٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٥٤.

المغني[1]، قلت[2]: وهو الصواب، فعلى المذهب إن لم يكن فيها جنس الدين باع بما يرى أنه أصلح، بلا نزاع[3]، فإن تساوت عنده في ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به.

فوائد:

إحداها: لو اختلف الراهن والمرتهن على العدل في تعيين النقد، لم يسمع قول واحد منهما، ويرفع الأمر إلى الحاكم، فيأمره ببيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن، وافق قول أحدهما أو لا، قال المصنف: والأولى أنه يبيعه بما يرى الحظ فيه[4]. قلت: وهو الصواب[5].

الثانية: لا يبيع الوكيل هنا نساء، قولا واحدا عند الجمهور[6]، وذكر القاضي رواية يجوز[7]، بناء على [الموكل، وردَّ][8].

الثالثة: إذا باع العدل بدون ثمن المثل، عالما بذلك، فقال المصنف في المغني: لا يصح بيعه[9]. لكن علله بمخالفته، وهو منتقض بالوكيل، ولهذا ألحقه القاضي في المجرد[10]، وابن عقيل في الفصول[11] ببيع الوكيل، فصححاه وضمناه النقص، ذكره في القاعدة الخامسة

(١) المغني ٦/ ٤٧٥.

(٢) الإنصاف ١٢/ ٤٥٤.

(٣) الهداية ١٥٢، المحرر ١/ ٣٣٧، الكافي ٢/ ٣٠٨.

(٤) انظر: المغني ٦/ ٤٧٥.

(٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٥٥.

(٦) المغني ٦/ ٤٧٥، الشرح الكبير ١٢/ ٤٥٣، الإنصاف ١٢/ ٤٥٥.

(٧) الروايتين والوجهين: ١/ ٣٩٦، ٣٩٧.

(٨) ما بين المعقوفين جاء في الأصل هكذا: «ماور»، ولعله أراد أن يكتب «ما ورد»، والمثبت بضبطه من الإنصاف ١٢/ ٤٥٥.

(٩) المغني ٦/ ٤٧٦.

(١٠) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ٣٢٧.

(١١) الفصول (٣/ ل١٨٣أ).

والأربعين[١]، قال الشارح: قال شيخنا: لم يصح. وقال أصحابنا: يصح، ويضمن النقص كله[٢]. وهذا المذهب[٣]، على ما يأتي في الوكالة.

قوله: (وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر، ولم يكن قضاه ببينة ضمن)[٤]. إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر، فلا يخلو: إما أن يدفعه ببينة أو بحضرة الراهن، أو لا، فإن دفعه ببينة، وسواء كانت حاضرة أو غائبة، حية أو ميتة، قبل قوله عليهما، وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله، على الصحيح من المذهب[٥]، وقيل: لا ينتفي الضمان إذا دفعه إليه بحضرة الراهن، اعتمادا على أن الساكت لا ينسب إليه قول[٦]، وإن كان بغير بينة، ولا حضور الراهن، فالصحيح من المذهب أنه لا يقبل قوله عليهما في تسليمه للمرتهن[٧]، قطع به الخرقي[٨]، وصاحب الوجيز[٩]، قال الزركشي: هذا المذهب[١٠]. وقدمه في الرعايتين[١١]، والفروع[١٢]، والفائق، والخلاصة[١٣]، وقيل: يصدق العدل مع يمينه على راهنه، ولا يصدق على المرتهن[١٤]. اختاره القاضي[١٥]، قاله في الهداية وغيره[١٦]، واختاره

(١) قواعد ابن رجب ١/ ٣٢٧.
(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٥٥.
(٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٥٥.
(٤) المقنع ١٢/ ٤٥٨.
(٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٥٨، ٤٥٩.
(٦) انظر: شرح الزركشي ٤/ ١٤٤.
(٧) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٧، ٣٩٨.
(٨) مختصر الخرقي ١٢٨.
(٩) الوجيز ١٩٨.
(١٠) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٤٤.
(١١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٩، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤١٥.
(١٢) الفروع ٦/ ٣٨٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٥٩.
(١٤) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٧، ٣٩٨
(١٥) أطلق القاضي الروايتين في الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٧، ٣٩٨.
(١٦) الهداية ١٥٢.

الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب في رءوس مسائلهما، قاله في المغني[1]، قال في الشرح: ذكره الشريف أبو جعفر[2]. فعلى المذهب: يحلف المرتهن، ويرجع على أيهما شاء، فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن، وإن رجع على الراهن، رجع على العدل، قاله في الرعاية الكبرى[3]، قال في الفروع: فيرجع على راهنه وعلى العدل[4]. وقال في الهداية، والمستوعب، والتلخيص وغيرهم: يرجع على الراهن، والراهن على العدل[5]. انتهى. وعلى الوجه الثاني: إذا حلف المرتهن رجع على من شاء منهما، فإن رجع على العدل لم يرجع على الراهن؛ لأنه يقول: ظلمني وأخذ مني بغير حق. قاله المصنف في المغني[6]، والشارح[7]، وإن رجع على الراهن، فعنه: يرجع على العدل أيضا[8]؛ لأنه مفرط، على الصحيح[9]، قدمه في الكافي[10]، وعنه: لا يرجع عليه[11]؛ لأنه أمين في حقه، سواء صدقه أو كذبه، إلا أن يكون أمره بالشهادة فلم يشهد، وعلى الثالث: يقبل قوله مع يمينه على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه، ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره، فيرجع على الراهن وحده.

تنبيه: قوله: وكذلك [الحكم في] الوكيل[12]. يأتي حكم الوكيل في الوكالة.

---

(١) المغني ٦/ ٤٧٨.
(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٥٩.
(٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤١٥.
(٤) الفروع ٦/ ٣٨٠.
(٥) الهداية ١٥٢، المستوعب ٢/ ٢٠٣، وانظر: الإنصاف ١٢/ ٤٦٠.
(٦) المغني ٦/ ٤٧٨.
(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٤٥٩.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٨٠.
(٩) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٦٠.
(١٠) الكافي ٢/ ٣٠٩.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٣٨٠.
(١٢) المقنع ١٢/ ٤٥٨، وما بين المعقوفين ليس في الأصل.

قوله: (فإن عزلهما صح عزله)[1]. هذا المذهب[2]، نص عليه[3]، وعليه جمهور الأصحاب وقطع به كثير منهم[4]، وقيل: لا يصح[5]. وهو توجيه لصاحب الإرشاد[6]، سدا لذريعة الحيلة، لأن فيه تغريرا بالمرتهن، فيعايا بها على هذا القول، قال في القاعدة الستين: ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر بالبيع أو لا، من مسألة الوصية[7]. انتهى.

قوله: (وإن شرط أن لا يبيعه عند الحلول، أو إن جاءه بحقه). في محله (وإلا فالرهن له لم يصح الشرط). بلا نزاع[8] **(وفي صحة الرهن روايتان)**[9]. اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد لم يؤثر في العقد، وإن لم يقتضه العقد، كالمحرم والمجهول والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه، أو نافى العقد، كعدم بيعه عند الحلول، أو إن جاء بحقه في محله، وإلا فالرهن له، فالشرط فاسد، وفي صحة الرهن روايتان كالبيع إذا اقترن بشرط فاسد[10]، [إحداهما][11]: لا يصح، صححه في التصحيح[12]، وجزم به في الوجيز[13]، وقدمه

(١) المقنع ١٢/ ٤٦٢، لكنه قال: وإن عزلهما.
(٢) الإنصاف ١٢/ ٤٦٢.
(٣) مسائل أحمد رواية ابن منصور ٢/ ٤٤٦.
(٤) الهداية ١٥١، المحرر ١/ ٣٣٧، المستوعب ٢/ ٢٠٢.
(٥) الهداية ١٥١، المستوعب ٢/ ٢٠٢.
(٦) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٤٦.
(٧) قواعد ابن رجب ١/ ٥٠٠.
(٨) الجامع الصغير ١٥٢، المذهب الأحمد ٩٣، الهداية ١٥١، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٨٣.
(٩) المقنع ١٢/ ٤٦٤.
(١٠) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٤٩، ٣٥٠.
(١١) في الأصل: أحدهما.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٦٥.
(١٣) الوجيز ١٩٨.

في المغني[1]، والشرح[2]، فيما إذا شرط ما ينافيه، ونصراه، **والثانية**: يصح، وهو المذهب[3]، ونصره أبو الخطاب في رءوس المسائل[4]، فيما إذا شرط ما ينافيه، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[5]، وقدمه في الرعايتين[6]، قال في الفروع: وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر، وإن لم يقتضه أو نافاه، نحو كون منافعه له، أو إن جاءه بحقه في محله، وإلا فالرهن له، أو لا يقبضه، فهو فاسد، وفي العقد روايتا بيع[7]. وقد تقدم في شروط البيع أنه لو شرط ما ينافي مقتضاه أنه يصح، على الصحيح من المذهب[8]، وقدمه في الفروع[9]، فيكون هذا كذلك، وقيل: ما ينقص بفساده حق المرتهن يبطله، وجها واحدا، وما لا ينقص به فيه الروايتان[10]، وقيل: إن سقط به دين الرهن فسد، وإلا فالروايتان، إلا جعل الأمة في يد أجنبي عزب؛ [لأنه][11] لا ضرر[12]، وفي الفصول[13] احتمال: يبطل فيه أيضا، بخلاف البيع؛ لأنه القياس، وقال في الفائق: وقال شيخنا: لا يفسد الثاني، وإن لم يأته صار له وفعله الإمام. قلت: فعليه غلق الرهن استحقاق المرتهن له بوضع العقد، لا بالشرط، كما لو باعه منه[14]. انتهى.

---

(١) المغني ٦/ ٥٠٦، ٥٠٧.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٨، ٤٦٩.

(٣) الإنصاف ١٢/ ٤٦٦.

(٤) رءوس المسائل: ل٢٩أ-ب.

(٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٦٦.

(٦) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٨٣.

(٧) الفروع ٦/ ٣٧٠، ٣٧١، بتصرف يسير.

(٨) الإنصاف ١١/ ٢٣٢، ٢٣٣.

(٩) الفروع ٦/ ١٩٢.

(١٠) السابق ٦/ ٣٧١.

(١١) ما بين المعقوفين من الفروع ٦/ ٣٧١، ٣٧٢، وليس في الأصل.

(١٢) الفروع ٦/ ٣٧١، ٣٧٢.

(١٣) الفصول (٣/ ل١٩٢أ)، وانظر: الفروع ٦/ ٣٧٢.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٦٨، ٤٦٩.

قوله: (إذا اختلفا في قدر الدين، أو الرهن، أو رده، أو قال: أقبضتك عصيرا؟ قال: [بل] خمرا، فالقول قول الراهن)[1]. أما إذا اختلفا في قدر الدين الذي وقع الرهن به، نحو أن يقول: رهنتك عبدي بألف. قال المرتهن: بل بألفين. فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب[2]، وعليه الأصحاب، وقطعوا به[3]، وقال الشيخ تقي الدين: القول قول المرتهن، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن، وهو قول مالك[4]، والحسن وقتادة[5]، فعلى المذهب يقبل قول الراهن في قدر ما رهنه، سواء اتفقا على أنه رهن بجميع الدين أو اختلفا، فلو اتفقا على قدر الدين، فقال الراهن: رهنتك ببعضه. فقال المرتهن: بل بكله. فالقول قول الراهن، ولو اتفقا على أنه رهنه بأحد الألفين، فقال الراهن: بالمؤجل منهما. وقال المرتهن: بل بالحال. فالقول قول الراهن أيضا، وأما إذا اختلفا في قدر الرهن، نحو قوله: رهنتك هذا. فقال المرتهن: وهذا أيضا. فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب[6]، وعليه جماهير الأصحاب[7]، وجزم به في الوجيز[8] وغيره، وقدمه في الفروع[9] وغيره، وعنه: يتحالفان في المشروط، وذكر أبو محمد الجوزي: يقبل قول المدعى عليه منهما[10].

فائدة: لو قال: رهنتك هذا. قال: بل هذا. قبل قول الراهن، وأما إذا اختلفا في رد الرهن،

---

(١) المقنع ١٢/ ٤٧٧، وما بين المعقوفين ليس في الاصل.

(٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٧٨

(٣) المحرر ١/ ٣٣٧، الجامع الصغير ١٥٢، الإرشاد ٢٤٥، الهداية ١٥٢، رءوس المسائل لأبي جعفر ١/ ٥٠٤.

(٤) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٧، بتصرف يسير.

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٣٩، المغني ٦/ ٥٢٥.

(٦) الإنصاف ١٢/ ٤٨٠.

(٧) المحرر ١/ ٣٣٧، الهداية ١٥٢.

(٨) الوجيز ١٩٨.

(٩) الفروع ٦/ ٣٨١.

(١٠) انظر: السابق نفس الصفحة.

فالقول قول الراهن، على الصحيح من المذهب[١]، وعليه جماهير الأصحاب، قال في القواعد: هذا المشهور[٢]. وجزم به في الوجيز[٣] وغيره، وقدمه في المغني[٤]، والشرح[٥]، والفروع[٦]، وغيرهم، وقال أبو الخطاب وأبو الحسين: يخرج فيه وجه بقبول قول المرتهن بناء على المضارب والوكيل بجعل، فإن فيهما وجهين[٧]. وخرج هذا الوجه المصنف أيضا في هذا الكتاب في باب الوكالة[٨].

فوائد:

الأولى: لو ادعى المرتهن أنه قبضه منه، قُبل قوله إن كان بيده، فلو قال: رهنته. فقال الراهن: بل غصبته، أو هو وديعة عندك، أو عارية. فهل القول قول المرتهن، أو الراهن؟ فيه وجهان[٩]، **أحدهما:** القول قول الراهن، جزم به في الحاويين[١٠]، وجزم به في الرعاية الصغرى في الوديعة[١١]، والعارية[١٢]، وقدمه في الغصب[١٣]، وقطع به في التلخيص[١٤]،

---

(١) الإنصاف ١٢/ ٤٨١.

(٢) قواعد ابن رجب ١/ ٣١٦.

(٣) الوجيز ١٩٨.

(٤) المغني ٦/ ٥٢٦.

(٥) الشرح ١٢/ ٤٨٠.

(٦) الفروع ٦/ ٣٨٣.

(٧) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٨١.

(٨) المقنع ١٣/ ٥٤١، وانظر: المغني ٦/ ٥٢٦، وذكره المجد أيضا في المحرر ١/ ٣٣٧.

(٩) الفروع ٦/ ٣٨١.

(١٠) الحاوي الصغير ٣١٢.

(١١) لم أجد ما عزا إليه المؤلف في هذا الموضع، ولعله من ضمن السقط الذي أشار إليه محقق الرعاية الصغرى.

(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٤١٦.

(١٣) لم أجده في الغصب، ولعله بسبب سوء النسخة التي اعتمدها المحقق، وقد ذكره في الرهن، انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧.

(١٤) وقطع به كذلك في كتابه الآخر بلغة الساغب، في باب العارية ص٢٦٥.

وجزم به في المغني[1]، والشرح[2]، وقيل: القول قول المرتهن[3]. قال في التلخيص: الأقوى قول المرتهن في أنه رهن، وليس بغصب ولا بوديعة ولا عارية[4].

الثانية: لو قال: أرسلت وكيلك، فرهن عندي هذا على ألفين قبضهما مني. فقال: ما أذنت له إلا في رهنه بألف. فإن صدق الرسول الراهن، حلف ما رهنه إلا بألف، ولا قبضه غيره، ولا يمين على الراهن، وإن صدق المرتهن، حلف الراهن، وعلى الرسول ألف، ويبقى الرهن بألف.

الثالثة: وإن قال: رهنتك عبدي الذي بيدي بألف. فقال: بل بعتني هو بها. أو قال: بعتك هو بها. فقال: بل رهنتني هو بها. حلف كل منهما على نفي ما ادعى صاحبه، وسقط، ويأخذ الراهن رهنه، وتبقى الألف بلا رهن.

الرابعة: لو قال: رهنته عندك بألف فقبضتها منك. فقال من هو بيده: بل بعتني هو بها. صدق ربه، مع عدم بينة لقول خصمه، فلا رهن، وتبقى الألف بلا رهن.

الخامسة: من طلب منه الرد، وقبل قوله، فهل له تأخيره ليُشهِد؟ فيه وجهان، إن حلف وإلا فلا، وفي الحلف احتمال[5]، قال في الرعاية الكبرى في الوكالة: وكل أمين يقبل قوله في الرد وطلب منه، فهل له تأخيره حتى يُشهِدَ عليه؟ فيه وجهان، إن قلنا: يحلف، وإلا لم يؤخره لذلك، وفيه احتمال[6]. انتهى. وقطع المصنف[7]، والشارح[8]: ليس له التأخير، وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه، وقدم في الرعاية أنه لا يؤخره[9]، ثم قال: وقيل: بلى. وقطع

---

(1) المغني ٦/ ٥٢٨.
(2) الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٣.
(3) بلغة الساغب ٢١١، الفروع ٦/ ٣٨١.
(4) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٨٤.
(5) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٨٥.
(6) الرعاية الكبرى لوح ١٢٢ ب.
(7) المغني ٧/ ٢٢٢، ٢٢٨.
(8) الشرح الكبير ١٣/ ٥٥١، ٥٦٩.
(9) لم أجده في الرعاية الصغرى، وهو في الرعاية الكبرى لوحة/ ١٢٢ ب.

بالأول في الرعاية الصغرى، والحاويين[1]، والمصنف[2]، والشارح[3]، وإن كان عليه حجة أخرى، كدين بحجة، ذكره الأصحاب، ولا يلزم دفع الوثيقة، بل الإشهاد بأخذه، قال في الترغيب[4]: ولا يجوز للحاكم إلزامه، لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقا فيحتاج إلى حجة بحقه، وكذا الحكم في تسليم بائعٍ كتابِ ابتياعُه إلى مشتر. وذكر الأزجي: لا يلزمه دفعه حتى يزيل الوثيقة، ولا يلزم رب الحق الاحتياط بالإشهاد. وعنه في الوديعة: يدفعها ببينة إذا قبضها ببينة[5]، قال القاضي: ليس هذا للوجوب، كالرهن والضمين والإشهاد في البيع[6]. قال ابن عقيل: حمله على ظاهره للوجوب أشبه[7]. وأكثر الأصحاب ذكروا هذه المسألة في آخر الوكالة. وأما إذا قال الراهن: أقبضتك عصيرا. فقال المرتهن: بل خمرا. ومراده: إذا شرط الرهن في البيع، صرح به الأصحاب، منهم المصنف[8]، والشارح[9]، وصاحب الفروع[10]، وغيرهم، فالصحيح من المذهب أن القول قول الراهن[11]، وعليه جماهير الأصحاب[12]، ونص عليه[13]، وعنه: القول قول المرتهن[14]، وجعلها القاضي كالحلف في حدوث العيب[15].

---

(١) الحاوي الصغير ٣٤٨.

(٢) المغني ٧/ ٢٢٢، ٢٢٨.

(٣) الشرح الكبير ١٣/ ٥٥١، ٥٦٩.

(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٨٦.

(٥) انظر: التمام: ٢/ ٦٨، ٦٩، الفصول (٣/ ل٣١أ).

(٦) انظر: الفصول (٣/ ل٣١أ)، الإنصاف ١٢/ ٤٨٧.

(٧) الفصول (٣/ ل٣١أ).

(٨) المغني ٦/ ٥٠٢، الكافي ٢/ ٣١١.

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٠، ٤٨١.

(١٠) الفروع ٦/ ٣٨١، ٣٨٢.

(١١) وهي إحدى الروايتين في المذهب، انظر: التمام: ٢/ ٢٩، ٣٠، صححها صاحب الإنصاف ١٢/ ٤٨٧.

(١٢) الجامع الصغير ١٥٢، الهداية ١٥٢.

(١٣) مسائل أحمد رواية ابن منصور ١/ ١٧٨.

(١٤) وهي الرواية الثانية، انظر: التمام: ٢/ ٢٩، ٣٠.

(١٥) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٣٩، ٣٤٠، الإنصاف ١٢/ ٤٨٧.

قوله: (وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه، عتق وأخذت منه قيمته رهنا)[١]. اعلم أن حكم إقرار الراهن بعتق العبد المرهون، إذا كذبه المرتهن حكم مباشرته لعتقه حالة الرهن، خلافا ومذهبا كما تقدم فليراجع، هذا الصحيح من المذهب[٢]، وقيل: إن أقر بالعتق بطل الرهن مجانا، ويحلف على البت[٣]، وقال ابن رزين في نهايته وتبعه ناظمها[٤]: وإن أقر الراهن بعتقه قبل رهنه قبل على نفسه لا المرتهن، وقيل: يقبل من الموسر عليه[٥].

قوله: (وإن أقر أنه كان جنى)[٦]. قبل على نفسه، ولم يقبل على المرتهن، إلا أن يصدقه، وهذا المذهب[٧]، وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم[٨]، وقيل: يقبل إقرار الراهن على المرتهن أيضا[٩]؛ لأنه غير متهم، ويحلف له[١٠]، فعلى المذهب يلزم المرتهن اليمين أنه ما يعلم ذلك، فإن نكل قضى عليه.

قوله: (أو). أقر **(أنه باعه، أو غصبه، قبل على نفسه، ولم يقبل على المرتهن، إلا أن يصدقه)**[١١]. وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم[١٢]، وقيل: حكمه

---

(١) المقنع ١٢/ ٤٨٧، ٤٨٨.
(٢) الإنصاف ١٢/ ٤٨٨.
(٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٨٨، الفروع ٦/ ٣٧٢، ٣٧٣.
(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٨٩.
(٥) الهداية ١٥٣، ١٥٤، الفروع ٦/ ٣٧٢، ٣٧٣.
(٦) المقنع ١٢/ ٤٨٨.
(٧) الإنصاف ١٢/ ٤٨٩، الفروع ٦/ ٣٧٣.
(٨) الهداية ١٥٣، ١٥٤، الكافي ٢/ ٣٠٦، المستوعب ٢/ ٢١٥، الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٣٦، تجريد العناية ٧٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠.
(٩) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٣.
(١٠) الكافي ٢/ ٣٠٦.
(١١) المقنع ١٢/ ٤٨٨.
(١٢) الهداية ١٥٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠، تجريد العناية ٧٦، الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٣٦، الإنصاف ١٢/ ٤٨٩.

حكم الإقرار بالعتق[١]. على ما تقدم، فيأتي هنا وجه أن الرهن يبطل مجانا، وقال ابن رزين في نهايته وناظمها[٢] هنا كما قال في الإقرار بالعتق، وجعلا الحكم واحدا.

فائدة: لو أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن قُبِل في حقه، ولم يُقبَل في حق المرتهن، على الصحيح من المذهب[٣]، ويحتمل أن يقبل في حق المرتهن أيضا[٤].

قوله: (وإذا كان الرهن مركوبا أو محلوبا، فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته، متحريا للعدل في ذلك)[٥]. وهذا المذهب بلا ريب[٦]، وعليه الأصحاب، ونص عليه في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم[٧]، وجزم به في الوجيز[٨]، والمحرر[٩]، والخرقي[١٠]، والعمدة[١١]، والمنور[١٢]، وغيرهم، وقدمه في المغني[١٣]، والشرح[١٤]، والفروع[١٥]، وغيرهم، قال الناظم: وهو أولى[١٦]، قال الزركشي: هذه المشهورة، والمعمول بها في المذهب[١٧]. وهو من مفردات المذهب، وعنه: لا يجوز، نقل ابن منصور فيمن ارتهن دابة، فعلفها بغير إذن صاحبها فالعلف على المرتهن: من أمره أن يعلف[١٨]؟ وهذه الرواية ظاهر ما أورده ابن أبي موسى[١٩].

(١) الهداية ١٥٤.
(٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٨٩.
(٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٨٩، ٤٩٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٠.
(٥) المقنع ١٢/ ٤٩٠.
(٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٠.
(٧) ونص عليه في رواية ابن منصور ١/ ٣٠٨.
(٨) الوجيز في الفقه ص١٩٨.
(٩) المحرر في الفقه ١/ ٣٣٦.
(١٠) مختصر الخرقي في الفقه ص ١٢١.
(١١) العمدة في الفقه ص٥٨.
(١٢) المنور في راجح المحرر ص٢٦٠.
(١٣) المغني ٦/ ٥١١.
(١٤) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٠.
(١٥) الفروع ٦/ ٣٧٨.
(١٦) عقد الفرائد ١/ ٣٦٧.
(١٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٠، بتصرف يسير.
(١٨) مسائل أحمد رواية ابن منصور ٢/ ٤٨٤، مسألة ٤٤٩.
(١٩) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص٢٤٥.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين حضور الراهن وغيبته وامتناعه وعدمه، وهو صحيح، وهو المذهب[١]، وجزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]، وشرح ابن رزين[٤] وغيرهم، وهو ظاهر كلام الخرقي[٥]، وأبي الخطاب[٦]، والمجد[٧]، وغيرهم، وذكر جماعة: يجوز ذلك مع غيبة الراهن فقط. منهم القاضي في الجامع الصغير[٨]، وأبو الخطاب في خلافه[٩]، وصاحب التلخيص[١٠]، والحاويين[١١]، زاد في الرعايتين: أو منعها[١٢]، وشرط أبو بكر في التنبيه امتناع الراهن من النفقة[١٣]، [وحمل][١٤] ابن هبيرة في الإيضاح كلام الخرقي على ذلك[١٥]، وقال ابن عقيل في التذكرة: إذا لم يترك راهنه نفقته فعل ذلك[١٦].

تنبيهان:

أحدهما: قد يقال: في قوله: محلوبا. الأمة المرضعة، وهو أحد الوجهين[١٧]، جزم به الزركشي[١٨]، وصححه في الرعاية الكبرى[١٩]، وأشار إليه أبو بكر في التنبيه، وقيل:

---

(١) الإنصاف ١٢/ ٤٩١.
(٢) المغني ٦/ ٥١١.
(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩١.
(٥) مختصر الخرقي ص١٢١.
(٦) الهداية ١٥٣.
(٧) المحرر ١/ ٣٣٦.
(٨) الجامع الصغير ص١٥١.
(٩) هو في رءوس المسائل: ل٣١/ ب.
(١٠) انظر: بلغة الساغب، ص ٢٠٩.
(١١) الحاوي الصغير ٣١١.
(١٢) لم أجد هذا القيد في الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧، وهو في الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٨٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٢.
(١٤) في الأصل: «وكلام»، والمثبت من الإنصاف ١٢/ ٤٩٢.
(١٥) الإفصاح عن معاني الصحاح ١/ ٣٦٨.
(١٦) التذكرة في الفقه ١٣٦.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٣.
(١٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٢.
(١٩) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٨١.

لا تدخل[١]. وهما روايتان مطلقتان في الرعاية الصغرى[٢].

الثاني: ظاهر كلام المصنف وغيره أنه لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في غير المركوب والمحلوب، وهو صحيح، وهو المذهب[٣]، وعليه أكثر الأصحاب، وهو من المفردات، قال المصنف، والشارح: ليس للمرتهن أن ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة، في ظاهر المذهب، ذكره الخرقي، ونص عليه في رواية الأثرم[٤]. قال الزركشي: هذا أشهر الروايتين[٥]. ونقل حنبل: له أن يستخدم العبد[٦]، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الفائق[٧]، وصححه في الرعاية الكبرى[٨]، لكن قال أبو بكر: خالف حنبل الجماعة[٩].

فائدتان:

إحداهما: إن فضل من اللبن فضلة باعه، إن كان مأذونا له فيه، وإلا باعه الحاكم، وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن، قاله أبو بكر[١٠]، وابن أبي موسى[١١]، وغيرهما، وظاهر كلامهم الرجوع هنا، وإن لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة، قاله الزركشي[١٢]، وقال: لكن ينبغي إذا أنفق متطوعا [أنه] لا يرجع بلا ريب[١٣]. وهو كما قال.

---

(١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٣.
(٢) لم أجد في الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٧ إلا قوله: (وفي خدمة العبد روايتان).
(٣) الإنصاف ١٢/ ٤٩٣.
(٤) المغني ٦/ ٥١٢، الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٣.
(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٢.
(٦) انظر: مسائل أحمد التي نقلها حنبل: ٤٣٦، الفروع ٦/ ٣٧٨.
(٧) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٤.
(٨) الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٨١.
(٩) انظر: الفصول (٣/ ل١٥٣ب)، المغني ٦/ ٥١٢.
(١٠) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٥٣.
(١١) الإرشاد ص٢٤٥.
(١٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٣.
(١٣) المرجع السابق، وما بين المعقوفين زيادة من المرجع ليست في الأصل، تقتضيها العبارة.

الثانية: يجوز له فعل ذلك كله بإذن الراهن، إن كان عنده بغير رهن، نص عليهما[١]، قال في المنتخب[٢]: أو جهلت المنفعة. وكره الإمام أحمد أكل الثمرة بإذنه[٣]، ونقل حنبل: لا يسكنه إلا بإذنه، وله أجرة مثله[٤].

قوله: (وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن، مع إمكانه فهو متبرع)[٥]. إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن، مع إمكانه، فلا يخلو: إما أن ينوي الرجوع أو لا، فإن لم ينو الرجوع، فهو متبرع بلا نزاع أعلمه[٦]، وإن نوى الرجوع فهو متبرع، على الصحيح من المذهب[٧]، وهو ظاهر ما جزم به المصنف هناك[٨]، وهو ظاهر ما جزم في الهداية[٩]، والمذهب، والخلاصة، والتلخيص[١٠]، والمحرر[١١]، والحاويين[١٢]، والفائق[١٣]، والوجيز[١٤]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[١٥]، وحكى جماعة رواية: أنه كإذنه أو إذن حاكم[١٦]، قال

(١) مسائل أحمد رواية ابن منصور ١/ ٣٠٤.
(٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٥
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٨.
(٤) انظر: مسائل أحمد التي نقلها حنبل: ٤٣٦، الفروع ٦/ ٣٧٨، ٣٧٩.
(٥) المقنع ١٢/ ٤٩٦.
(٦) المحرر ١/ ٣٣٦، الهداية ١٥٢، ١٥٣، الكافي ٢/ ٣٠٣، ٣٠٤.
(٧) الإنصاف ١٢/ ٤٩٦.
(٨) انظر: الهادي ص ١٠٠، والكافي ٢/ ٣٠٣، ٣٠٤، والمغني ٦/ ٥١٣.
(٩) الهداية ١٥٢، ١٥٣.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٦.
(١١) المحرر ١/ ٣٣٦.
(١٢) الحاوي الصغير ٣١١.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٦.
(١٤) الوجيز ١٩٩.
(١٥) الفروع ٦/ ٣٧٥.
(١٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٥، ٣٧٦.

المصنف: يخرج على روايتين، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه[1]. قال الشارح: هذا أقيس [في المذهب]؛ إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم[2]. ويأتي كلامه في القواعد بعد هذا.

قوله: (وإن عجز عن استئذانه، ولم يستأذن الحاكم، فعلى روايتين)[3]. وأطلقهما في النظم وغيره[4]، **إحداهما**: يشترط إذنه، فإن لم يستأذنه فهو متبرع، قال شارح المحرر: إذن الحاكم كإذن الراهن عند تعذره[5]. وصححه في التصحيح، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[6]، وقدمه في الرعايتين[7]، والحاويين[8]، والفائق[9]، وظاهر ما جزم به في الفروع[10]: أنه يشترط إذن الحاكم مع القدرة عليه، **والرواية الثانية**: لا يشترط إذنه ويرجع على الراهن بما أنفق، وهو ظاهر ما جزم به في المحرر[11]، وجزم به في الوجيز[12]، قال في القواعد: إذا أنفق على عبد أو حيوان مرهون، ففيه طريقان، أشهرهما: أن فيه الروايتين اللتين فيمن أدى حقا واجبا عن غيره، كذلك قال القاضي في المجرد والروايتين، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والأكثرون، والمذهب عند الأصحاب الرجوع، ونص عليه في رواية [أبي الحارث][13]، **والطريق الثاني**: أنه يرجع، رواية واحدة[14]. انتهى، وكلامه عام.

---

(١) المغني ٦/ ٥١٣.
(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٨، وما بين المعقوفين من المرجع، وليس في الأصل.
(٣) المقنع ١٢/ ٤٩٧، الروايتين والوجهين: ١/ ٣٦٨، ٣٦٩، والفروع ٦/ ٣٧٥، ٣٧٦.
(٤) عقد الفرائد ١/ ٢٦٧.
(٥) شرح المحرر ١/ ل٢٢٦ب.
(٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٧.
(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٦، الرعاية الكبرى ٣/ ١٣٨١.
(٨) الحاوي الصغير ٣١١.
(٩) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٧.
(١٠) الفروع ٦/ ٣٧٥، ٣٧٦.
(١١) المحرر ١/ ٣٣٦.
(١٢) الوجيز ص١٩٩.
(١٣) في الأصل: «أبي طالب»، والمثبت من القواعد.
(١٤) قواعد ابن رجب ٢/ ٨٤، ٨٥.

فائدة: لو تعذر استئذان الحاكم، رجع بالأقل مما أنفق أو نفقة مثله إن أشهد، وإن لم يشهد فهل له الرجوع إذا نواه؟ على روايتين[(١)]، وأطلقهما في الفروع[(٢)]، قلت[(٣)]: المذهب أنه متى نوى الرجوع مع التعذر، فله ذلك، وعليه أكثر الأصحاب[(٤)]، ورجحه المصنف في المغني[(٥)]، وغيره، وفي القواعد هنا كلام حسن[(٦)].

قوله: (وكذا الحكم في الوديعة، وفي نفقة الجِمَال إذا هرب الجمَّال وتركها في يد المكتري)[(٧)]. قال في الوجيز، والفروع، وغيرهما: وكذا حكم كل حيوان مؤجر ومودع[(٨)]. وكذا قال في المحرر[(٩)]، والفائق[(١٠)]، وزاد: وإذا أنفق على الآبق حالة رده[(١١)]. ويأتي ذلك في الجعالة، وقال في الهداية وغيرها: وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه[(١٢)]. أما إذا أنفق على الحيوان المودع، فقال في القاعدة الخامسة والسبعين: إذا أنفق عليه ناويا للرجوع، فإن تعذر استئذان مالكه رجع، وإن لم يتعذر فطريقان، **أحدهما:** أنه على الروايتين في قضاء الدين وأولى. والمذهب في قضاء الدين الرجوع[(١٣)]، كما يأتي في باب الضمان، قال: وهذه طريقة المصنف في المغني، **والطريق الثاني:** لا يرجع قولا واحدا، وهي طريقة صاحب المحرر، متابعا لأبي الخطاب[(١٤)]. انتهى، قلت: وهذه الطريقة هي المذهب، وهي

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٦.

(٢) الفروع ٦/ ٣٧٦.

(٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٨.

(٤) رءوس المسائل للشريف أبي جعفر ١/ ٥٠٩، الإفصاح: ١/ ٣٦٨، ٣٦٩، المقنع شرح مختصر الخرقي ٣/ ٧١٠، الجامع الصغير ١٥١، المحرر ١/ ٣٣٦.

(٥) المغني ٦/ ٥١٣.

(٦) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٧٤.

(٧) المقنع ١٢/ ٤٩٩.

(٨) الفروع ٦/ ٣٧٧، الوجيز ص ١٩٩.

(٩) المحرر ١/ ٣٦٦.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٩.

(١١) ذكر ذلك المجد في المحرر ١/ ٣٣٦.

(١٢) الهداية ١٥٣.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٩.

(١٤) قواعد ابن رجب ٧٨، ٧٩.

طريقة صاحب التلخيص[(١)]، والفروع[(٢)]، والوجيز[(٣)]، والفائق[(٤)]، وغيرهم، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، ويأتي الكلام في هذا في الوديعة بأتم من هذا. وأما إذا أنفق على الجِمَال إذا هرب الجمَّال، فقال في القاعدة المتقدمة إذا أنفق على الجمال بغير إذن الحاكم، ففي الرجوع روايتان، قال: ومقتضى طريقة القاضي أنه يرجع، رواية واحدة، ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم، بخلاف ما ذكروه في الرهن، واعتبروه في المودع واللقطة، وفي المغني إشارة إلى التسوية بين الكل [في][(٥)] عدم الاعتبار، وأن الإنفاق بدون إذنه يُخرّج على الخلاف في قضاء الدين، ولذلك اعتبروا الإشهاد على نية الرجوع، وفي المغني وغيره وجه آخر أنه لا يعتبر، وهو الصحيح[(٦)]. انتهى.

قوله: (وإن انهدمت الدار، فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع به، رواية واحدة)[(٧)].

وكذلك قال القاضي في المجرد[(٨)]، وصاحب المحرر[(٩)]، وغيرهم، وهذا المذهب بلا ريب[(١٠)]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المغني[(١١)]، والشرح[(١٢)]، والوجيز[(١٣)]،

(١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٩.
(٢) الفروع ٦/ ٣٧٥ - ٣٧٧.
(٣) الوجيز ص١٩٩.
(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٤٩٩.
(٥) في الأصل: (و)، والمثبت من القواعد.
(٦) قواعد ابن رجب ٢/ ٨٥، ٨٦.
(٧) المقنع ١٢/ ٥٠٠.
(٨) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٦٨، وعزاه في الإنصاف إلى المجرد ١٢/ ٥٠٠.
(٩) المحرر ١/ ٣٣٦.
(١٠) الإنصاف ١٢/ ٥٠٠.
(١١) المغني ٦/ ٥١٢.
(١٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٠.
(١٣) الوجيز ص١٩٩.

وغيرهم، وقدمه في الفروع[1]، والقواعد الفقهية[2]، فعلى هذا لا يرجع إلا بأعيان آلته، وجزم القاضي في الخلاف الكبير[3] أنه يرجع بجميع ما عمر في الدار؛ لأنه من مصلحة الرهن، وجزم به في النوادر[4]، وقاله الشيخ تقي الدين، فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه، فيأخذه من مُغِلِّه[5]، وقال ابن عقيل: ويحتمل عندي أنه يرجع بما يحفظ مالية الدار لحفظ وثيقته[6]. وقال ابن رجب في القاعدة المذكورة: ولو قيل: إن كانت الدار بعد ما خرب منها تحرز قيمة الدين المرهون به لم يرجع، وإن كان دون حقه، أو وَفْقَ حقه، ويخشى من تداعيها للخراب شيئا فشيئا حتى تنقص عن مقدار الحق، فله أن يعمر ويرجع، لكان متجها[7]. انتهى. قلت: وهو قوي[8].

قوله: (وإذا جنى الرهن جناية موجبة للمال، تعلق أرشه برقبته ولسيده فداؤه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته، أو بيعه في الجناية أو يسلمه إلى ولي الجناية، فيملكه)[9]. يعني إذا كانت الجناية تستغرقه، إذا اختار السيد فداءه، فله أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته[10]، على الصحيح من المذهب[11]، قال الزركشي: هذا المشهور من الروايتين[12].

---

(١) الفروع ٦/ ٣٧٧، ٣٧٨.

(٢) قواعد ابن رجب ٢/ ٨٢.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٨٢.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٨.

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص٢٦٢.

(٦) الفصول (٣/ ل١٥٣ب).

(٧) قواعد ابن رجب ٢/ ٨٣.

(٨) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠١.

(٩) المقنع ١٢/ ٥٠١.

(١٠) وهو رواية في المذهب، انظر: الروايتين والوجهين: ٢/ ٢٥٢.

(١١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.

(١٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٣، بتصرف يسير.

وصححه في النظم[١] وغيره، وجزم به في الوجيز[٢] وغيره، وقدمه في الهداية[٣]، والمذهب[٤]، والمستوعب[٥]، والخلاصة[٦]، والتلخيص[٧]، والرعايتين[٨]، والحاويين[٩]، والفائق[١٠] وغيرهم، قال ابن منجا وغيره: هذا المذهب[١١]. وعنه: إن اختار فداءه لزمه جميع الأرش[١٢]. وهما وجهان مطلقان في الكافي[١٣].

تنبيه: خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم، وهو المذهب هنا[١٤]، وجزم به في الهداية[١٥]، والمذهب[١٦]، والمستوعب[١٧]، والخلاصة[١٨]، والتلخيص[١٩]، والبلغة[٢٠]، والمحرر[٢١]، والرعايتين[٢٢]، والحاويين[٢٣]، والفروع[٢٤]، والوجيز[٢٥]، وتذكرة ابن عبدوس[٢٦]،

---

(١) عقد الفرائد ١/ ٢٦٨.
(٢) الوجيز ١٩٩.
(٣) الهداية ص١٥٣.
(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.
(٥) المستوعب ٢/ ٢٠٩.
(٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.
(٧) التلخيص مفقود، لكن ذكره في كتابه بلغة الساغب ص٢١٠، ٢١١.
(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٩، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤١٨.
(٩) الحاوي الصغير ٣١٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.
(١١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٤٠.
(١٢) المقنع ١٢/ ٥٠١، وهو الرواية الثانية في المذهب، انظر: الروايتين والوجهين ٢/ ٢٥٢.
(١٣) الكافي ٢/ ٣٠٤.
(١٤) الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.
(١٥) الهداية ص ١٥٣.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.
(١٧) المستوعب ٢/ ٢٠٩.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.
(١٩) وذكره في كتابه بلغة الساغب ص٢١٠، ٢١١.
(٢٠) بلغة الساغب ص٢١٠، ٢١١.
(٢١) المحرر ١/ ٣٣٦، ٣٣٧.
(٢٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٩، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤١٨.
(٢٣) الحاوي الصغير ٣١٥.
(٢٤) الفروع ٦/ ٣٧٤، ٣٧٥.
(٢٥) الوجيز ص١٩٩.
(٢٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.

والمنور[1]، والمنتخب[2]، وتجريد العناية[3]، وإدراك الغاية[4]، وغيرهم. وقال في المغني، والشرح: يخير السيد بين فدائه وبين تسليمه للبيع[5]، فاقتصر عليهما، وأما الزركشي فقال: الخيرة بين الثلاثة: إحدى الروايات، **والرواية الثانية**: يخير بين فدائه وبيعه، **والرواية الثالثة**: يخير بين الفداء ودفعه بالجناية[6]. وهذه الروايات ذكرهن في المحرر[7]، والفروع[8]، وغيرهما في مقادير الديات، ويأتي هناك.

قوله: (فإن لم يستغرق الأرش قيمته بيع منه بقدره، وباقيه رهن)[9]. هذا المذهب[10]، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[11]. وجزم به في الوجيز[12]، والكافي[13]، وقدمه في المغني[14]، والشرح[15]، والرعايتين[16]، والحاويين[17]، والخلاصة[18]، وقيل: يباع جميعه، ويكون باقي ثمنه رهنا[19]، وهو احتمال في الحاويين[20]، وجزم به في المنور[21]، وقدمه في المحرر[22]، وقال ابن عبدوس في تذكرته: ويباع بقدر الجناية، فإن نقصت قيمته بالتشقيص

---

(1) المنور في راجح المحرر ص٢٦١.
(2) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٢.
(3) تجريد العناية ٧٥، ٧٦.
(4) إدراك الغاية في اختصار الهداية ٨٨.
(5) المغني ٦/ ٤٩١، الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٣.
(6) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٢، ٤٣.
(7) المحرر ٢/ ١٤٧.
(8) الفروع ٩/ ٤٤٦.
(9) المقنع ١٢/ ٥٠٤.
(10) الإنصاف ١٢/ ٥٠٤.
(11) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٤١.
(12) الوجيز ص ١٩٩.
(13) الكافي ٢/ ٣٠٤.
(14) المغني ٦/ ٤٩٢.
(15) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٤، ٥٠٥.
(16) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٩، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤١٩.
(17) الحاوي الصغير ٣١٥.
(18) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٤.
(19) انظر: الفروع ٦/ ٣٨٦.
(20) الحاوي الصغير ٣١٥.
(21) المنور ص ٢٦١.
(22) المحرر ١/ ٣٣٧.

بيع كله. قلت: وهو الصواب[1].

تنبيه: محل الخلاف عند المصنف، والمجد، والشارح، وغيرهم: إذا لم يتعذر بيع بعضه، أما إن تعذر بيع بعضه، فإنه يباع جميعه قولا واحدا.

فائدة: قوله: (وإن اختار المرتهن فداءه، ففداه بإذن الراهن، رجع به)[2]. بلا نزاع[3].

وقوله: (وإن فداه بغير إذنه، فهل يرجع به؟ على روايتين)[4]. وتحرير ذلك: أن المرتهن إذا اختار فداءه ففداه، فلا يخلو: إما أن ينوي الرجوع أو لا، فإن لم ينو الرجوع لم يرجع، وإن نوى الرجوع، فهل يرجع به؟ على روايتين[5] ويحمل كلام المصنف على ذلك، قال أبو الخطاب، والمصنف، والشارح، وصاحب التلخيص، والحاويين، والزركشي: بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه[6]، ويأتي أنه يرجع على الصحيح من المذهب[7]، وكذا هنا عند هؤلاء، **إحداهما: لا يرجع**، جزم به في المحرر[8]، وتذكرة ابن عبدوس[9]، والوجيز[10]، وصححه في التصحيح[11]، والنظم[12]، وهو أصح؛ لأن الفداء ليس بواجب على الراهن،

(١) الإنصاف ١٢/ ٥٠٥.
(٢) المقنع ١٢/ ٥٠٦.
(٣) المحرر ١/ ٣٣٧، الهداية ١٥٣، بلغة الساغب ص ٢١١.
(٤) المقنع ١٢/ ٥٠٦.
(٥) انظر: أصلهما الروايتين والوجهين: ١/ ٣٦٨ - ٣٧٠، وصرح بالمسألة في الفروع ٦/ ٣٨٧.
(٦) الهداية ص١٥٣، المغني ٦/ ٤٩١، الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٣، الحاوي الصغير ٣١٥، وانظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٧.
(٧) الإنصاف ١٢/ ٥٠٧.
(٨) المحرر ١/ ٣٣٧.
(٩) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٧.
(١٠) الوجيز ص١٩٩.
(١١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٧.
(١٢) عقد الفرائد ١/ ٢٦٨.

قال في القواعد: قال أكثر الأصحاب كالقاضي وابن عقيل، وأبي الخطاب، وغيرهم: إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع[1]. قال الزركشي: وقيل: لا يرجع هنا، وإن رجع من أدى حقا واجبا عن غيره، اختاره أبو البركات. **والرواية الثانية**: يرجع، قال الزركشي: وبه قطع القاضي، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما[2]. وهذا المذهب عند من بناه على قضاء دين غيره بغير إذنه.

فوائد:

إحداها: لو تعذر استئذانه، فقال ابن رجب: خرج على الخلاف في نفقة الحيوان المرهون - على ما تقدم- وقال صاحب المحرر: لا يرجع بشيء، وأطلق؛ لأن المالك لم يجب عليه الافتداء هنا، وكذلك لو سلمه لم يلزمه قيمته ليكون رهنا، وقد وافق الأصحاب على ذلك، وإنما خالف فيه ابن أبي موسى[3]. انتهى.

الثانية: لو شرط المرتهن كونه رهنا بفدائه، مع دينه الأول لم يصح[4]، قدمه في الكافي[5]، والرعاية الكبرى[6]، وفيه وجه آخر: يصح[7]، اختاره القاضي[8]، وقدمه الزركشي[9]، قال في الفائق: جاز في أصح الوجهين. قلت[10]: فيعايا بها.

---

(١) قواعد ابن رجب ٢/ ٨١.
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٣.
(٣) قواعد ابن رجب ٢/ ٨١، ٨٢.
(٤) هذا أحد الوجهين، انظر: الفروع ٦/ ٣٨٨.
(٥) الكافي ٢/ ٣٠٥.
(٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٢٠.
(٧) وهو الوجه الثاني، انظر: الفروع ٦/ ٣٨٨.
(٨) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٤٣.
(٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٣.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٠٩.

الثالثة: لو سلمه لولي الجناية فرده، وقال: بعه وأحضر الثمن. لزم السيد ذلك، على إحدى الروايات[١]، قدمه في الرعايتين[٢]، والحاويين[٣]، والفائق[٤]، وعنه: لا يلزمه، وقيل: يبيعه الحاكم[٥]. قلت: وهو الصواب، صححه في الخلاصة، والتصحيح[٦]، قال في الرعاية من عنده: هذا إذا لم يفده المرتهن[٧]. وتأتي في الديات.

قوله: (وإن جُنيَ عليه جناية موجبة للقصاص، فلسيده القصاص)[٨]. هذا المذهب مطلقا[٩]، جزم به في الشرح[١٠]، والوجيز[١١]، وهو ظاهر ما جزم به في المحرر[١٢]، والكافي[١٣]، والفروع[١٤]، وقدمه ابن منجا في شرحه[١٥]، ونهاية ابن رزين، ونظمها[١٦]، قال في القاعدة الرابعة والخمسين: ظاهر كلام الإمام أحمد جواز القصاص[١٧]. وقيل:

(١) ذكرها صاحب الإنصاف ١٢/ ٥٠٩، ٥١٠.
(٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٩، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٢٠.
(٣) الحاوي الصغير ٣١٥.
(٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٠.
(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٩.
(٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٠.
(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٢١.
(٨) المقنع ١٢/ ٥١٤.
(٩) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٤، ٥١٥.
(١٠) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٥.
(١١) الوجيز ١٩٩.
(١٢) المحرر ١/ ٣٣٦.
(١٣) الكافي ٢/ ٣٠٥.
(١٤) الفروع ٦/ ٣٧٤.
(١٥) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٤٢.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٥.
(١٧) قواعد ابن رجب ١/ ٤٢٠.

ليس له القصاص بغير رضا المرتهن، وحكاه ابن رزين رواية[1]، وجزم به في الهداية[2]، والمذهب[3]، والخلاصة[4]، واختاره القاضي[5]، وابن عقيل، قاله في القواعد[6]، وقدمه في الفائق[7]، والرعايتين[8]، وقال في الحاويين: ولسيده القود في العبد برضا المرتهن، وإلا جعل قيمة أقلهما قيمة رهنا، نص عليه[9]. قال في التلخيص: ولا يقتص إلا بإذن المرتهن، أو إعطائه قيمته رهنا مكانه[10].

قوله: (فإن اقتص فعليه قيمة أقلهما قيمة يجعل مكانه)[11]. يعني يلزمه الضمان، هذا المذهب[12]، نص عليه في رواية ابن منصور[13]، وقدمه في المغني[14]، والشرح[15]، والفائق[16]، والرعايتين[17]، والحاويين[18]، وغيرهم، وجزم به في الهداية[19]، والمذهب،

(١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٥، الفروع ٦/ ٣٧٤.

(٢) الهداية ١٥٣.

(٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٥.

(٤) الفصول (٣/ ل٢٠٨أ).

(٥) الجامع الصغير ١٥١.

(٦) قواعد ابن رجب ١/ ٤٢٠.

(٧) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٥.

(٨) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٣٣.

(٩) الحاوي الصغير ٣١٥.

(١٠) وقاله أيضا في بلغة الساغب ص٢١٠.

(١١) المقنع ١٢/ ٥١٤، ٥١٥.

(١٢) الإنصاف ١٢/ ٥١٦.

(١٣) مسائل أحمد رواية ابن منصور ٢/ ٥١٠.

(١٤) المغني ٦/ ٤٩٧.

(١٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٥.

(١٦) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٦.

(١٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٣٤.

(١٨) الحاوي الصغير ٣١٥.

(١٩) الهداية ١٥٣.

والخلاصة[1]، والوجيز[2]، وشرح ابن رزين[3]، وغيرهم، قال الزركشي: هذا المشهور عند الأصحاب، والمنصوص عن أحمد[4]. قال في القواعد الفقهية: اختاره القاضي، والأكثرون[5]. وقيل: لا يلزمه شيء، وهو تخريج في المغني[6]، والشرح[7]، قال في المحرر: وهو أصح عندي[8]. وقطع به ابن الزاغوني في الوجيز، وحكي عن القاضي، قاله الزركشي[9]، وحكاهما في الكافي وجهين[10]، وأطلقهما.

تنبيه: قوله: (فعليه قيمة أقلهما قيمة). هكذا قال المصنف هنا، والشارح[11]، وصاحب الحاويين[12]، والفائق[13]، وقدمه في الرعاية الصغرى[14]، قال في القواعد: قاله القاضي، والأكثرون[15]. وقيل: يلزمه أرش الجناية[16]. وجزم به في المحرر[17]، وقدمه في الرعاية

---

(١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٦.

(٢) الوجيز ١٩٩.

(٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٦.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٥.

(٥) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٣.

(٦) المغني ٦/ ٤٩٧.

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٥.

(٨) المحرر ١/ ٣٣٦.

(٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٥.

(١٠) الكافي ٢/ ٣٠٦.

(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٥.

(١٢) الحاوي الصغير ٣١٥.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٧.

(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠.

(١٥) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٣.

(١٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٤.

(١٧) المحرر ١/ ٣٣٦.

الكبرى[١]، قال في الفروع: في المنصوص[٢]. قال في القواعد: وهو المنصوص. قال ابن منجا[٣]: قال في المغني: إن اقتص أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا. قال: وظاهره أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجاني. قال: وهو متجه. انتهى. قلت[٤]: الذي وجدناه في المغني في الرهن عند قول الخرقي: وإذا جُرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده. أنه قال: فإذا اقتص أخذت منه قيمة أقلهما قيمة، فجعلت مكانه رهنا، نص عليه[٥]. هذا لفظه، فلعل ابن منجا رأى ما قال في غير هذا المكان.

تنبيهات:

الأول: معنى قوله: (فعليه قيمة أقلهما قيمة). لو كان العبد المرهون يساوي عشرة وقاتله يساوي خمسة، أو عكسه، لم يلزم الراهن إلا خمسة؛ لأنه في الأولى لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر، وفي الثانية: لم يكن حق المرتهن متعلقا إلا بذلك القدر.

الثاني: محل الوجوب إذا قلنا: الواجب في القصاص أحد شيئين. فإذا عينه بالقصاص، فقد فوت المال الواجب على المرتهن، وظاهر كلامه في الكافي[٦] أن الخلاف على قولنا: موجب العمد القود عينا. فأما إن قلنا: موجبه أحد شيئين. وجب الضمان، قال في القواعد: وهو بعيد[٧]. وأما إذا قلنا: الواجب القصاص عينا. فإنه لا يضمن قطعا، وأطلق القاضي[٨]، وابن عقيل[٩]، والمصنف هنا الخلاف من غير بناء، قال في القواعد: ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد شيئين[١٠]. قال في التلخيص: وإن عفا وقلنا: الواجب أحد أمرين. أخذت

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٣٤.
(٢) الفروع ٦/ ٣٧٤.
(٣) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٤٣.
(٤) الإنصاف ١٢/ ٥١٧.
(٥) المغني ٦/ ٤٩٧.
(٦) الكافي ٢/ ٣٠٥، ٣٠٦.
(٧) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٤.
(٨) انظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٣٤.
(٩) انظر: الفصول (٣/ ل٢٠٧أ)، قواعد ابن رجب ٣/ ٣٤.
(١٠) قواعد ابن رجب ٣/ ٣٤.

منه القيمة، وإن قلنا: الواجب القصاص. فلا قيمة على أصح الوجهين[1].

قوله: (وكذلك إن جنى على سيده فاقتص منه، هو أو ورثته)[2]. وكذا قال الأصحاب، يعني حكمه حكم ما إذا كانت الجناية على العبد المرهون من أجنبي، واقتص السيد من الخلاف والتفصيل على ما مر، قال المصنف، وابن رزين، والشارح: فإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو: إما أن تكون موجبة للقود، أو غير موجبة له، كجناية الخطأ، أو إتلاف المال، فإن كانت خطأ، أو موجبة للمال، فهدر، وإن كانت موجبة للقود، فلا يخلو: إما أن يكون على النفس أو على ما دونها، فإن كانت على ما دونها، فإن عفا على مال، سقط القصاص، ولم يجب المال، وكذلك إن عفا على غير مال، وإن أراد أن يقتص فله ذلك، فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه، أو قضاء عن الدين[3]. قال الشارح: ويحتمل ألا يجب عليه شيء، وكذلك إن كانت الجناية على النفس، فاقتص الورثة، فهل تجب عليهم القيمة؟ يخرج على ما ذكرنا، وليس للورثة العفو على مال، وذكر القاضي وجها: لهم ذلك، فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص، وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية؟ على الوجهين[4]. انتهى كلامهما.

قوله: (وإن عفا السيد على مال، أو كانت موجبة للمال، فما قبض منه جعل مكانه)[5]. لا أعلم فيه خلافا[6].

---

(١) وذكره في كتابه بلغة الساغب ٢١٠.

(٢) المقنع ١٢/ ٥١٨.

(٣) المغني ٦/ ٤٩٢، ٤٩٣، الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٨، ٥٠٩ مختصرا، وانظر: الإنصاف ١٢/ ٥١٨، ٥١٩.

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٩.

(٥) المقنع ١٢/ ٥١٩.

(٦) الهداية ١٥٣، الإرشاد ٢٤٥، المغني ٦/ ٤٩٧، الشرح الكبير ١٢/ ٥١٩، بلغة الساغب ٢١١، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠.

فائدة: لو عفا السيد على غير مال أو مطلقا، وقلنا: الواجب القصاص عينا. كان كما لو اقتص، فيه القولان السابقان، قاله المصنف[1]، والشارح[2]، وصحح صاحب التلخيص أنه لا شيء على السيد هنا[3]، مع أنه قطع هناك بالوجوب، كما هو المنصوص.

قوله: (فإن عفا السيد عن المال صح في حقه، ولم يصح في حق المرتهن، فإذا انفك الرهن رد إلى الجاني)[4]. يعني إذا عفا السيد عن المال الذي وجب على الجاني بسبب الجناية، صح في حق الراهن، ولم يصح في حق المرتهن، بمعنى أنه يؤخذ من الجاني الأرش، فيدفع إلى المرتهن، فإذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجاني إليه، وهذا المذهب[5]، قال في الفروع[6]: هذا الأشهر. واختاره القاضي[7]، وجزم به في الوجيز[8]، والنظم[9]، وقدمه في الشرح[10]، وشرح ابن منجا[11]، وابن رزين[12]، والرعاية الصغرى[13]، والفائق[14]، والحاويين[15]. وقال أبو الخطاب: يصح، وعليه قيمته[16]. يعني على الراهن قيمته يجعل رهنا مكانه، جزم به في الهداية[17]، والمذهب[18]، قال الزركشي: وهو قول صاحب التلخيص[19]. انتهى. وقال بعض الأصحاب: لا يصح مطلقا، واختاره المصنف في المغني وقال: هو أصح في

(١) المغني ٦/ ٤٩٧.
(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤١٧.
(٣) انظر: بلغة الساغب ٢١٠، ٢١١.
(٤) المقنع ١٢/ ٥٢٠.
(٥) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٢١.
(٦) الفروع ٦/ ٣٧٤، ٣٧٥.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٠، شرح الزركشي ٤/ ٤٥، ٤٦.
(٨) الوجيز ص١٩٩.
(٩) عقد الفرائد ٢/ ٢٦٨.
(١٠) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٠.
(١١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٤٣.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٢١.
(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٢١.
(١٥) الحاوي الصغير ٣١٥، ٣١٦.
(١٦) المقنع ١٢/ ٥٢٠.
(١٧) الهداية ١٥٣.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٢٢
(١٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٥.

النظر[١]. وقدمه في الرعاية الكبرى[٢]، واختاره في الفائق[٣].

تنبيه: محل الخلاف: إذا قلنا: الواجب أحد شيئين. فأما إن قلنا: الواجب القصاص عينا. فلا شيء على المرتهن، كما تقدم، فعلى المذهب إن استوفى المرتهن حقه من الراهن، رد ما أخذ من الجاني، كما قال المصنف، وإن استوفاه من الأرش، فقيل: يرجع الجاني على العافي[٤]، وهو الراهن، لأن ماله ذهب في قضاء دين العافي. قلت: وهو الصواب، ثم رأيت ابن رزين قدمه في شرحه[٥]، وقيل: لا يرجع عليه[٦]، لأنه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان، وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له، فأشبه ما لو جنى إنسان على عبده، ثم رهنه لغيره، فتلف بالجناية السابقة، وهما احتمالان مطلقان في المغني[٧] والشرح[٨]، والفائق[٩]، والفروع[١٠]، والزركشي[١١].

فائدة: لو أتلف الرهن متلف، وأخذت قيمته، قال في القاعدة الحادية والأربعين: ظاهر كلامهم أنها تكون رهنا بمجرد الأخذ، وفرع القاضي على ذلك أن الوكيل في بيع المتلف يملك بيع البدل المأخوذ بغير إذن جديد، وخالفه صاحب الكافي، والتلخيص، وظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار، في مسألة إبدال الأضحية أنه لا يصير رهنا إلا بجعل الراهن[١٢].

قوله: (وإن وطئ المرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد)[١٣]. هذا المذهب[١٤]، وعليه

---

(١) المغني ٦/ ٤٩٨.

(٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٣٥.

(٣) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٢٢.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٥.

(٥) انظر الإنصاف ١٢/ ٥٢٣.

(٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٧٥.

(٧) المغني ٦/ ٤٩٨.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٠، ٥٢١.

(٩) الإنصاف ١٢/ ٥٢٣.

(١٠) الفروع ٦/ ٣٧٥.

(١١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٤٦.

(١٢) قواعد ابن رجب ١/ ٢٨٥.

(١٣) المقنع ١٢/ ٥٢٤.

(١٤) الإنصاف ١٢/ ٥٢٤.

الأصحاب، وعنه: لا حد[1].

قوله: (وإن وطئها بإذن الراهن، وادعى الجهالة، وكان مثله يجهل ذلك، فلا حد عليه). بلا نزاع[2].

(ولا مهر عليه)[3]. على الصحيح من المذهب مطلقا[4]، وعليه الأكثر، وقيل: يجب المهر للمكرهة[5].

قوله: (وولده حر لا يلزمه قيمته)[6]. يعني إذا وطئها بإذن الراهن، وهو يجهل، وهذا الصحيح من المذهب[7]، قال أبو المعالي في النهاية: هذا الصحيح[8]. واختاره القاضي في الخلاف، وهو ظاهر كلامه في الكافي[9]، وجزم به في الهداية[10]، والفصول[11]، والمذهب[12]، والمستوعب[13]، والخلاصة[14]، والتلخيص[15]، والوجيز[16]، وغيرهم، وقدمه في الشرح[17]،

(١) لعل مبنى المسألة على وطء الرجل جارية زوجته إذا أحلتها له، انظرها في الروايتين والوجهين: ١/ ٣٢٥، ٣٢٧.
(٢) الهداية ١٥٣، المحرر ١/ ٣٣٦، ٣٣٧، رءوس المسائل في الخلاف ١/ ٥٠، المذهب الأحمد ٩٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٠.
(٣) المقنع ١٢/ ٥٢٦.
(٤) الإنصاف ١٢/ ٥٢٦.
(٥) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٣٧، الفروع ٦/ ٣٨٩، الإنصاف ١٢/ ٥٢٦.
(٦) المقنع ١٢/ ٥٢٦.
(٧) الإنصاف ١٢/ ٥٢٦.
(٨) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٢٦.
(٩) الكافي ٢/ ٣١٢.
(١٠) الهداية ١٥٤.
(١١) الفصول (٣/ ل١٨٩أ).
(١٢) انظر: الإنصاف ٣/ ١٤١ (طبعة دار إحياء التراث العربي).
(١٣) المستوعب ٢/ ٢١٦.
(١٤) انظر: الإنصاف ٣/ ١٤١ (طبعة دار إحياء التراث العربي).
(١٥) انظر: كتابه بلغة الساغب ٢٠٩.
(١٦) الوجيز ١٩٩.
(١٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٦.

وشرح ابن منجا[1]، وقال ابن عقيل: لا تسقط قيمة الولد؛ لأنه حال بين الولد ومالكه باعتقاده، فلزمته قيمته كالمغرور[2]. وقدمه في المغني[3]، وصححه في الرعاية[4].

فائدتان:

إحداهما: لو وطئها من غير إذن الراهن، وهو يجهل التحريم فلا حد وولده حر، وعليه الفداء والمهر.

الثانية: لو كان عنده رهون لا يعلم أربابها، جاز له بيعها، إن أيس من معرفتهم، وتجوز له الصدقة بها، بشرط ضمانها، نص عليه[5]، وفي إذن الحاكم في بيعه مع القدرة عليه، وأخذ حقه من ثمنه، مع عدمه روايتان، كشراء وكيل[6]، وأطلقهما في الفروع[7]، وهو ظاهر الشرح[8]، والمغني[9]، قال في القاعدة السابعة والتسعين: نص أحمد على جواز الصدقة بها في رواية أبي طالب، وأبي الحارث، وتأوله القاضي، وابن عقيل على أنه إذا تعذر إذن الحاكم، وأنكر ذلك المجد وغيره، وأقروا النصوص على ظاهرها[10]. وقال في الفائق: ولا يستوفي حقه من الثمن، نص عليه، وعنه: بلى، ولو باعها الحاكم ووفاه جاز[11]. انتهى. وقدم في الرعاية الكبرى ليس له بيعه بغير إذن الحاكم[12]، ويأتي في الغصب إذا بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها إن شاء الله تعالى.

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٤٤.

(٢) الفصول (٣/ ل١٨٩أ)، بتصرف يسير.

(٣) المغني ٦/ ٤٨٨.

(٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٣٧.

(٥) مسائل أحمد رواية ابنه عبد الله ٣/ ٩٤٣.

(٦) انظر: الفروع ٦/ ٣٨٩.

(٧) الفروع ٦/ ٣٨٩.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٨.

(٩) المغني ٦/ ٥٣٤، ٥٣٥.

(١٠) قواعد ابن رجب ٢/ ٣٨٠، ٣٨١.

(١١) انظر: الإنصاف ١٢/ ٥٢٨، ٥٢٩.

(١٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٠٩.

باب الضمان والكفالة

وملتزم حقا وما سيئول عن ... فتى ضامن لم يبر قبل التنقد
سوى مفلس ميت ضمنت بابعد ... فتبرأ منه ذمة بالمجود
وذو الدين يستوفيه ممن يشاؤه ... ومن إرثه إن مات غير مبعد
وما صح إلا من صحيح تبرع ... وذي حجر إفلاس وفي غير أرشد
وعبد بلا إذن مقال وكلهم ... به بعد فك الحجر عنه ليقصد
وفي نفس مأذون الرقيق ضمانهم ... وعن أحمد قول بذمة سيد
وقولان في تصحيحه من مميز ... ومن أخرس صححه مع فهم مقصد
ومن ناطق من مفهم أنا ضامن ... زعيم كفيل أو قبيل ليعقد
وإن يبرأ المضمون عنه فقد برى الـ ... ـزعيم بلا عكس بغير تردد
وأيهما يقضيه أو إن يحل به ... فقد برئا منه لفقد التعدد
وتسقط عمن أسلم الخمر أو له ... فينقطع التطلاب لا بتقيد
ولا بد فيه من رضا ضامن فقط ... ولا يشترط علم الخصوم بأوطد
وقيل بلى بل علم ذي الدين وحده ... وليس مضرا جهل دين مؤكد
إذا آل للإيجاب والعلم أمره ... ويرجع قبل الدين إن شا بأوكد
وقولك ما أعطيته أنا ضامن ... لما آل في الأقوى أوان التجرد
ووجهان إن يضمن مكاتبه ولو ... بإذن ومن ثلث ضمان المجهد
وكل الديون اضمن ولو دين ضامن ... سوى سلم أو دين من كوتب اعضد

وينفذ في أعيان كل مضمن
كعارية والغصب والسوم في اليد

وفي عهدة المبتاع عن كل عاقد
في الأقوى أجز لا مبهم في معدد

ولـيـس عـلـى حـر يـقـر برقه
فيبتاعه من عهدة مطلقا طد

وليس صحيحًا في الأمانات كلها
سوى ضامن فيها تعدي مفسد

وصحح ضمان الحال صاح مؤجلا
كعكس في الاقوى ثم أجل بأجود

وما للضمين الاقتضا قبل يقتضي في
الأقوى وبعد أن يدفع من إذن أضهد

ومن يقض عنه أو يُحل يبغ عوده
يعد مثل قول اضمنه عني أو انقد

وعن أحمد لا يرجعن بما قضى
بلا الإذن في فرد كقاض مجود

وإن يقض عن دين عروضا ليرجعن
بأدناهما في القدر لا بالمزيد

وإن يقض ذا التأجيل قبل حلوله
فلا يرجعن حتى يحل فقيِّد

وإن أنكر الخصمان إيفاء ضامن
لغا وبتصديق الموفى بمبعد

وإن أنكر استحلف ومن شاء منهما
يطالب فإن يقبضه من ضامن صدي

فليس على المضمون عنه لضامن
سوى أحد المالين خذ مع تردد

وإن صدق المديون وفاه ما قضى
بمرآه في الأقوى كقاض يشهد

وليس لـه شـيء بتكذيبه ولا
بتصديقه إن فرط ان عابَ يا عدي

ووجهان هل يرجع لإشهاد فُسّق
خفوا ولمن فيه اختلاف كأعبُد

وليس يحل الدين مع موت واحد
ولا موت كل منهما في المؤكد

وأيهما يحلل عليه فليس ذا
بموجب تحليل على الآخر أشهد

وقـول بـريء منه إلـيَّ لضامن
كقبض وأن يفقد إلـيَّ تـردد

وما لضمين والكفيل الخيار والـ
ـزم الأب يضمن مهر زوجة فوهد

وإن قال شخص ألق في اليم مثقلا ... سفينتنا أضمن فألقى لينقد
وإن لم يقل أضمن فألقى فمهدر ... وإن قال يضمن وحده الزم بأجود

فصل
في الكفالة

وإن يلتزم إحضار مضمون أعين ... ومديونها يلزم وقيل ان أذن قد
وإن صح لم يلزمه معك الحضور بل ... متى يُدْعَ أو يأذن فألزمه واضهد
ومن فيه حد أو قصاص فلا تجز ... كفالته أو مبهم العين تعتدي
وإن كان عن مال الديات وأخذ ما ... عليه من الأموال من سرق طد
وكافل وجه الشخص كافله كذا ... سوى الوجه أو جزء سيتبع بأجود
ومن قال أبرئ ذا الكفيل وما به ... تكفل عن زيد عليَّ به اشهد
فوجهان في تصحيحه وفساده ... وتعليق ذا بالشرط والوقت جود
كذلك تعليق الضمان وقيل لا ... تجز بسوى أسباب حق مؤكد
وأفسده القاضي وصحح مطلقا ... أبو جعفر والكلوذاني فاقتد
ومن قال إني كافل لك خالدا ... متى لم أسلمه كفلت بمخلد
أو اني ضمين ما على مخلد إذًا ... فصحح والزم فيهما في المجود
وتبرأ ممن قد كفلت به متى ... تسلمه ذو الحق دون تقيد
وألزمه بالقاضي التسلم إن أبى ... وأشهد لفقد القاض تبرأ وترشد
ولو جاءه من نفسه قبل وقته ... وإن ضرَّ قبل الوقت لم يجبر اشهد

كذا بتلاف العين من فعل ربنا ... وموت الفتى المكفول تبرأ بأوطد

ولا بد من تعيين وقت حضوره ... وكالسلم احكم في المكان تسدد

وإن عينا عند الكفالة موضعا ... تعين وإلا موضع العقد أورد

ويبرئه التسليم في كل موضع ... به حاكم مع شاهديه بأجود

وإن يتعذر مع بقاه حضوره ... أو اجتاز وقتًا عيناه لينقد

المُبقَّى على المكفول أو قيمة الذي ... كفلت من الأعيان لمَّا يصرَّد

كذا إن مضى وقت يواتيك رده ... ولم تشترط منه البراءة فارفد

فإن يرددنَّ العين بعد ضمانها ... ليرجع إليه ماله ويَردُدِ

ومن يشترط وقت التكفل براءة ... من المال يبرأ مطلقًا لا تردد

ومن يكتفل بالنفس والمال إن يمت ... غريم بريء منه وللمال فليدِ

ومن كفل الشخصين أو كفلاه إن ... برئ من فتى تبقى كفالة مفرد

وبعد لزوم الحق إن مات كافل ... فدين وقيل إن مات يبرأ فقيِّد

وليس بإقرار بقبض برئت يا ... كفيل العلا مما كفلت بأجود

وإن قلت قد أبرأته من كفالتي ... برئ هو ولم تقرر بغير تردد

ومن قال عن ذا اضمن أو اقرضه ألفا أو ... تكفل به لا عيّن الفاعل أفرد

فائدة: اختلفوا في اشتقاقه، فقيل: هو مشتق من (الانضمام)؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه، قدمه في المغني[1]، والشرح[2]، والفائق[3]، وشرح ابن منجا[4]، وجزم به

(١) المغني ٧/ ٧١.

(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٦.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥.

(٤) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٤٨.

في الهداية[1]، والمذهب الأحمد[2]، والمصنف هنا[3]، والرعايتين[4]، قال في المستوعب: قاله بعض أصحابنا[5]. قال ابن عقيل: وليس هذا بالجيد. قال الزركشي: ورد بأن لام الكلمة في الضم: (ميم)، وفي الضمان: (نون)، وشرط صحة الاشتقاق وجود حروف الأصل في الفرع، ويجاب أنه من الاشتقاق الأكبر، وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى[6]. انتهى. وقيل: مشتق من (التضمن). قاله القاضي[7]، وصوبه في المطلع[8]، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق، قال في التلخيص: ومعناه تضمين الدين في ذمة الضامن. وقيل: هو مشتق من (الضمن). قال في الفائق: وهو أرجح[9]. قال ابن عقيل: والذي يلوح لي أنه مأخوذ من الضمن، فتصير ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه، فهو زيادة وثيقة[10]. انتهى. هذا الخلاف في الاشتقاق، وأما المعنى: فواحد.

قوله: (وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق)[11]. وكذا قال في الهداية[12]، والمذهب[13]، والمذهب الأحمد[14]، والكافي[15]، والهادي[16]، وقدمه في

---

(1) الهداية ١٥٥.

(2) المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد ٩٤.

(3) يقصد متن المقنع ١٣/ ٥.

(4) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الرعاية الكبرى ١٤٦٩.

(5) المستوعب ٢/ ٢٢١.

(6) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١١٤، ١١٥.

(7) انظر: الواضح في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٥٠١، وشرح الزركشي ٤/ ١١٥.

(8) المطلع ٢/ ٣١.

(9) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥.

(10) انظر: المستوعب ٢/ ٢٢١.

(11) المقنع ١٣/ ٥.

(12) الهداية ١٥٥.

(13) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥.

(14) المذهب الأحمد ٩٤.

(15) الكافي ٢/ ٣٤٩.

(16) الهادي ١٠٢.

الرعايتين[1]، والحاويين[2]، وقال في الوجيز: هو التزام الرشيد مضمونا في يد غيره، أو ذمته، حالا أو مآلا[3]. وقال في الفروع: هو التزام من يصح تبرعه، أو مفلس ما وجب على غيره مع بقائه، وقد لا يبقى[4]. وقال في المحرر: هو التزام الإنسان في ذمته دين المديون مع بقائه عليه[5]. وليس بمانع، لدخول من لا يصح تبرعه، ولا جامع، لخروج ما قد يجب والأعيان المضمونة، ودين الميت إن برئ بمجرد الضمان، على رواية تأتي، قال في الفائق: وليس شاملا ما قد يجب. وقال في التلخيص: معناه تضمين الدين في ذمة الضامن، حتى يصير مطالبا به مع بقائه في ذمة الأصيل[6].

فائدة: يصح الضمان بلفظ: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وزعيم. أو يقول: ضمنت دينك، أو: تحملته، ونحو ذلك. وإن قال: أنا أؤدي، أو: أحضر. لم يكن من ألفاظ الضمان، ولم يصر ضامنا، ووجه في الفروع الصحة بالتزامه، قال: وهو ظاهر كلام جماعة في مسائل[7]. وقال الشيخ تقي الدين: قياس [المذهب][8] يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا، مثل قوله: زوجه وأنا أؤدي الصداق، أو: بعه وأنا أعطيك الثمن، أو: اتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك[9]. ونحو ذلك.

قوله: (ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما)[10]. بلا نزاع، وله مطالبتهما معا أيضا، ذكره الشيخ تقي الدين وغيره[11].

---

(1) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الرعاية الكبرى ١٤٦٩.
(2) الحاوي الصغير ٣٢٠.
(3) الوجيز ٢٠٠.
(4) الفروع ٦/ ٣٩١.
(5) المحرر ١/ ٣٣٩.
(6) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧.
(7) الفروع ٦/ ٣٩٢.
(8) ساقطة من الأصل.
(9) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٢، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٥.
(10) المقنع ١٣/ ٧.
(11) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥٥٠.

قوله: (وفي الحياة والموت)[١]. هذا المذهب، بلا ريب، وعليه الأصحاب، فلو مات أحدهما فمن التركة، قال في الفروع: والمذهب حياة وموتا[٢]. وعنه: يبرأ المديون بمجرد الضمان إن كان ميتا مفلسا[٣]، نص عليه، على ما يأتي.

قوله: (ولا يصح إلا من جائز التصرف)[٤]. يستثنى من ذلك: المفلس المحجور عليه، فإنه يصح ضمانه، على الصحيح من المذهب[٥]، وعليه الأصحاب، وجزم به في الهداية[٦]، والمذهب[٧]، والمستوعب[٨]، والخلاصة[٩]، والمغني[١٠]، والشرح[١١]، والمحرر[١٢]، والرعايتين[١٣]، والحاويين[١٤]، وشرح ابن رزين[١٥]، وغيرهم، وقد صرح به المصنف في هذا الكتاب في باب الحجر، وقدمه في الفروع[١٦]، وفي التبصرة رواية: لا يصح ضمان المفلس المحجور عليه[١٧]، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، أو يكون مفهوم كلامه هنا مخصوصا بما صرح به هناك، وهو أولى، قال في الفروع: فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه في ذمته[١٨].

(١) المقنع ١٣/ ٧.
(٢) الفروع ٦/ ٣٩٣.
(٣) انظر: التمام: ٢/ ٤١ - ٤٣.
(٤) المقنع ١٣/ ١٣.
(٥) الإنصاف ١٣/ ١٣.
(٦) الهداية ١٥٥.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣.
(٨) المستوعب ٢/ ٢٢٧.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣.
(١٠) المغني ٧/ ٨٠.
(١١) الشرح الكبير ١٣/ ١٧.
(١٢) المحرر ١/ ٣٤٠.
(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، الرعاية الكبرى ١٤٩٣.
(١٤) الحاوي الصغير ٣٢٢.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣.
(١٦) الفروع ٦/ ٣٩١.
(١٧) انظر: الفروع ٦/ ٣٩١، الإنصاف ١٣/ ١٤.
(١٨) الفروع ٦/ ٣٩١.

تنبيهان:

أحدهما: قال في الرعايتين، والحاويين: ومن صح تصرفه بنفسه صح ضمانه، ومن لا فلا[1]. وقيل: يصح ضمان من حجر عليه لسفه، ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس[2]. وصرحوا بصحة ضمان المفلس، ويتبع به بعد فك الحجر، فيكون عموم كلامهم أولا مخصوص بغير المحجور عليه للمفلس.

الثاني: دخل في عموم كلام المصنف: صحة ضمان المريض، وهو صحيح، فيصح ضمانه، بلا نزاع، لكن إن مات في مرضه حسب ما ضمنه من ثلثه.

فائدة: في صحة ضمان المكاتب لغيره وجهان[3]، وأطلقهما في النظم[4]، وغيره، **أحدهما:** لا يصح[5]، قال في المحرر وغيره: ولا يصح إلا من جائز تبرعه سوى المفلس المحجور عليه[6]. قال في الرعاية الكبرى، والحاويين، وغيرهم: ومن صح تصرفه بنفسه - زاد في الرعاية: وتبرعه بماله - صح ضمانه[7]. **والوجه الثاني:** يصح[8]. قال ابن رزين: ويتبع به بعد العتق، كالقن[9]. وقيل: يصح بإذن سيده، ولا يصح بغير إذنه[10]، ولعله المذهب، وجزم به في الكافي[11]، وقدم في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين: عدم الصحة، إذا كان بغير إذن سيده، وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذنه[12].

---

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٩٣، الحاوي الصغير ٣٢٢.

(٢) ذكره القاضي أبو يعلى، وأبو الخطاب احتمالا، انظر: الهداية ١٥٦، المستوعب ٢/ ٢٢٧.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٩١.

(٤) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٠.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٣٩١.

(٦) المحرر ١/ ٣٤٠.

(٧) الرعاية الكبرى ١٤٩٣، الحاوي الصغير ٣٢٢.

(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٩١.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤، ١٥.

(١٠) انظر: السابق ١٣/ ١٥.

(١١) الكافي ٢/ ٣٥٠.

(١٢) المغني ٧/ ٨١، الشرح الكبير ١٣/ ١٩، وانظر: الإنصاف ١٣/ ١٥.

قوله: (فإن برئت ذمة المضمون عنه، برئ الضامن، وإن برئ الضامن، أو أُقِر ببرائته، لم يبرأ المضمون عنه)[1]. بلا نزاع.

قوله: (وإن ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرا، فأسلم المضمون له أو المضمون عنه، برئ هو والضامن معا)[2]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ونص عليه[3]، وعنه: إن لم يسلم المضمون له فله قيمتها[4]، وقيل: أو يوكلا ذميا يشتريها، ولو أسلم ضامنها برئ وحده[5].

قوله: (ولا يصح إلا من جائز التصرف، ولا يصح من مجنون، ولا صبي، ولا سفيه)[6]. أما المجنون: فلا يصح ضمانه قولا واحدا، وكذا الصبي غير المميز، وكذا المميز، على الصحيح من المذهب[7]، وعليه الأصحاب، وقدمه في الكافي[8]، والفروع[9]، وغيرهما، وصححه في الفائق[10] وغيره، وجزم به في الوجيز[11] وغيره، وعنه: يصح ضمانه[12]، قال المصنف، والشارح: خرج أصحابنا صحة ضمانه على الروايتين في صحة إقراره[13]. وقال ابن رزين: وقيل: يصح، بناء على تصرفاته[14]. وقال في الكافي: وخرج بعض أصحابنا ضمان الصبي بإذن وليه، على الروايتين في صحة بيعه[15]. وقال في الرعاية الكبرى: وقيل: يصح بإذن وليه[16]. فعلى المذهب: لو ضمن. وقال: كان قبل بلوغي. وقال خصمه: بل بعده.

---

(١) المقنع ١٣/ ١١.
(٢) السابق ١٣/ ١٢.
(٣) انظر: مسائل أحمد برواية ابن منصور ٢/ ٤١٨.
(٤) انظر: التمام: ٢/ ٤٣، ٤٤.
(٥) انظر: هذه الأقوال في الفروع ٦/ ٣٩٣.
(٦) المقنع ١٣/ ١٣ - ١٥.
(٧) الإنصاف ١٣/ ١٥.
(٨) الكافي ٢/ ٣٥٠
(٩) الفروع ٦/ ٣٩١.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥.
(١١) الوجيز ٢٠٠.
(١٢) انظر: التمام: ٢/ ٥١، الفروع ٦/ ٣٩١.
(١٣) المغني ٧/ ٨٠، الشرح الكبير ١٣/ ١٦.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦.
(١٥) الكافي ٢/ ٣٥٠.
(١٦) الرعاية الكبرى ١٤٩٤.

فقال القاضي: قياس قول أحمد أن القول قول المضمون له[١]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[٢]، وقيل: القول قول الضامن[٣]، وهي شبيهة بما إذا باع، ثم ادعى الصغر بعد بلوغه، على ما تقدم في الخيار، والمذهب هناك لا يقبل قوله[٤]، فكذا هنا، وأما السفيه المحجور عليه: فالصحيح من المذهب أنه لا يصح ضمانه[٥]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز[٦]، والمحرر[٧]، وغيرهما، وقدمه في الهداية[٨]، والمستوعب[٩]، والخلاصة[١٠]، والكافي[١١]، والشرح[١٢]، وشرح ابن رزين[١٣]، والرعايتين[١٤]، والحاويين[١٥]، والفروع[١٦]، والفائق[١٧]، وغيرهم، قال الشارح: هذا أولى[١٨]. وقيل: يصح. وهو احتمال للقاضي، وأبي الخطاب، قاله في المستوعب[١٩]، وهو وجه في المذهب، قال في الكافي: وقال القاضي: يصح ضمان السفيه، ويتبع به بعد فك الحجر عنه[٢٠]. قال: وهو بعيد[٢١].

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٨٠.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨.
(٣) المصدر السابق.
(٤) نص عليه في رواية ابن منصور ٢/ ٣٦٨.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨.
(٦) الوجيز ٢٠٠.
(٧) المحرر ١/ ٣٤٠.
(٨) الهداية ١٥٦.
(٩) المستوعب ٢/ ٢٢٧.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨.
(١١) الكافي ٢/ ٣٥٠.
(١٢) الشرح الكبير ١٣/ ١٥، ١٦.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨.
(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، الرعاية الكبرى ١٤٩٣.
(١٥) الحاوي الصغير ٣٢٢.
(١٦) الفروع ٦/ ٣٩١.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨.
(١٨) الشرح الكبير ١٣/ ١٦.
(١٩) المستوعب ٢/ ٢٢٧، وانظر: الهداية ١٥٦.
(٢٠) الكافي ٢/ ٣٥٠.
(٢١) المصدر السابق.

قوله: (ولا من عبد بغير إذن سيده)[١]. هذا المذهب بلا ريب، نص عليه[٢]، وعليه الأصحاب، ويحتمل أن يصح، ويتبع به بعد العتق، وهو لأبي الخطاب[٣]، وهو رواية عن أحمد[٤]، فيطالبه به بعد عتقه، قال في التلخيص: والمنصوص يصح[٥]. بعد أن أطلق الوجهين، قال في القواعد الأصولية: الصحة أظهر[٦].

قوله: (وإن ضمن بإذن سيده صح)[٧]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع أكثرهم به، وحكى ابن رزين في نهايته وجها بعدم الصحة[٨].

قوله: (وهل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين)[٩]. وقيل: وجهان[١٠]، **إحداهما:** يتعلق بذمة سيده، وهو المذهب، جزم به في الوجيز[١١]، وصححه في التصحيح[١٢]، وقدمه في الفروع[١٣]، ذكره في الحجر، قال ابن عقيل: ظاهر المذهب وقياسه أن يتعلق بذمة سيده[١٤]. **والرواية الثانية:** يتعلق برقبته، قال القاضي: قياس المذهب أن المال يتعلق برقبته[١٥]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[١٦]، وقدمه في الرعايتين[١٧]، والحاويين[١٨]، والفائق، وشرح ابن

---

(١) المقنع ١٣/ ١٥.
(٢) انظر: مسائل أحمد رواية ابن منصور ٢/ ٥١٨.
(٣) الهداية ١٥٦.
(٤) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٥٧، ٣٥٨.
(٥) الإنصاف ١٣/ ١٩.
(٦) القواعد الأصولية ص٢٨١.
(٧) المقنع ١٣/ ١٥.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩.
(٩) المقنع ١٣/ ١٥.
(١٠) انظر: التمام: ٢/ ٥١.
(١١) الوجيز ٢٠٠.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩.
(١٣) الفروع ٧/ ١٩، ٢٠.
(١٤) الفصول (٣/ ل٨٤ب).
(١٥) انظر: الفصول (٣/ ل٨٤ب).
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠.
(١٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، الرعاية الكبرى ١٤٩٥.
(١٨) الحاوي الصغير ٣٢٢.

رزين[1]، قال ابن منجا في شرحه: منشأهما أن ديون المأذون له في التجارة: هل تتعلق برقبته، أو بذمة سيده؟[2]. وقال المصنف، والشارح، وغيرهما: الصحيح هناك التعلق بذمة سيده[3]. وقال ابن رزين في شرحه: ويتعلق برقبته[4]. وقيل: بذمة سيده، وقيل: فيه روايتان كاستدانته. ويأتي في الحجر، واختار في الرعاية: أنه يكون في كسبه، فإن عدم ففي رقبته[5].

فائدة: يصح ضمان الأخرس، إذا فهمت إشارته، وإلا فلا.

قوله: (ولا) يعتبر (معرفة الضامن لهما)[6]. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز[7] وغيره، وقدمه في الهداية[8]، والمذهب[9]، والمستوعب[10]، والخلاصة[11]، والمغني[12]، والمحرر[13]، والشرح[14]، وشرح ابن منجا[15]، والفروع[16]، والرعايتين[17]،

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠.
(٢) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٤٩.
(٣) انظر: المغني ٦/ ٣٤٨، والشرح الكبير ١٣/ ٤١٨، والإنصاف ١٣/ ٢٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠.
(٥) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٩٥.
(٦) المقنع ١٣/ ٢١.
(٧) الوجيز ٢٠٠.
(٨) الهداية ١٥٥.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١.
(١٠) المستوعب ٢/ ٢٢١.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١.
(١٢) المغني ٧/ ٧٢.
(١٣) المحرر ١/ ٣٤٠.
(١٤) الشرح الكبير ١٣/ ٢١.
(١٥) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٥٠.
(١٦) الفروع ٦/ ٣٩٨.
(١٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الرعاية الكبرى ١٤٧٣.

والحاويين[1]، والفائق[2]، وغيرهم، وصححه الناظم[3] وغيره، وقال القاضي: يعتبر معرفتهما[4]. واختاره ابن البنَّا[5]، وذكر القاضي وجها آخر: يعتبر معرفة المضمون له، دون معرفة المضمون عنه[6].

قوله: (ولا كون الحق معلوما). يعني: إذا كان مآله إلى العلم **(ولا واجبا إذا كان مآله إلى الوجوب، فلو قال: ضمنت لك ما على فلان، أو: ما تداينه به، صح)**[7]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وفي المغني احتمال أنه لا يصح ضمان ما يجب[8]، فعلى المذهب يجوز له إبطال الضمان قبل وجوبه، على الصحيح من المذهب[9]، قال في النظم[10] والمحرر[11]، والرعايتين[12]، والحاويين[13]، والفروع[14]: له إبطاله قبل وجوبه في الأصح. وجزم به في المنور[15]، وغيره، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[16] وغيره، وقيل: ليس له إبطاله[17].

---

(1) الحاوي الصغير ٣٢٠.

(2) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٢.

(3) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٠.

(4) المغني ٧/ ٧٢.

(5) انظر: المستوعب ٢/ ٢٢١.

(6) انظر: الهداية ١٥٥.

(7) المقنع ١٣/ ٢٢.

(8) ذكر ابن قدامة هذا الاحتمال صريحا في كتاب الرهن ٦/ ٤٤٥، قال: «وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته».

(9) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٣.

(10) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٠.

(11) المحرر ١/ ٣٤٠.

(12) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الرعاية الكبرى ١٤٧٥.

(13) الحاوي الصغير ٣٢٠.

(14) الفروع ٦/ ٣٩٦.

(15) المنور ٢٦٣.

(16) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٣.

(17) انظر: المحرر ١/ ٣٤٠، الفروع ٦/ ٣٩٦.

فائدتان:

إحداهما: لا يصح ضمان بعض الدين مبهما، على الصحيح من المذهب[1]، جزم به في المحرر[2]، وتذكرة ابن عبدوس[3]، وغيرهما، وقدمه في الفروع[4]، والرعايتين[5]، والحاويين[6]، والفائق[7]، وقال أبو الخطاب: يصح، ويفسره. وقال في عيون المسائل: لا تعرف الرواية عن إمامنا فيمنع، وقد سلمه بعض الأصحاب لجهالته حالا ومآلا[8]. ولو ضمن أحد هذين الدينين لم يصح قولا واحدا، واختار الشيخ تقي الدين[9] صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب، ما يذهب من البلد أو البحر، وأن غايته ضمان ما لم يجب، وضمان المجهول كضمان السوق وهو أن يضمن ما يجب على التجار للناس من الديون، وهو جائز عند أكثر العلماء، كمالك[10] وأبي حنيفة[11] وأحمد.

الثانية: لو قال: ما أعطيت فلانا فهو علي، فهل يكون ضامنا لما يعطيه في المستقبل، أو لما أعطاه في الماضي، ما لم يصرفه قرينة عن أحدهما؟ فيه وجهان ذكرهما في الإرشاد[12]، **أحدهما:** يكون للماضي، قال الزركشي: يحتمل أن يكون ذلك مراد الخرقي، وترجحه إعمال

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٣.

(٢) المحرر ١/ ٣٤٠.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٣.

(٤) الفروع ٦/ ٣٩٨.

(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الرعاية الكبرى ١٤٨٠.

(٦) الحاوي الصغير ٣٢١.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٣.

(٨) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٨.

(٩) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٨، الأخبار العلمية ١٩٥، ١٩٦.

(١٠) انظر: المدونة الكبرى المجلد السابع الجزء١٣/ ١٠٨ - ١١٠، الاستذكار، المطبوع ضمن موسوعة شروح الموطأ: ١٨/ ٥١٢، ٥١٣.

(١١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٧، ٨، شرح فتح القدير ٥/ ٤٠٣.

(١٢) الإرشاد ٣٢٩.

الحقيقة[1]. وجزم به في المنور[2]، وقدمه في الرعايتين[3]، والحاوي الصغير، وصححه في النظم[4]، **والوجه الثاني**: يكون للمستقبل، وصححه شارح المحرر[5]، وحمل المصنف كلام الخرقي عليه[6]، فيكون اختيار الخرقي، قال في الفروع: وما أعطيت فلانا علي، ونحوه، ولا قرينة: قبل منه، وقيل: للواجب[7]. انتهى. وقد ذكر النحاة الوجهين، وقد ورد للماضي في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣]. وورد للمستقبل في قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [البقرة: ١٦٠]. قاله الزركشي[8]، قلت[9]: قد يتوجه أنه للماضي والمستقبل، فيقبل تفسيره بأحدهما، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[10].

تنبيه: مراده بقوله: (ويصح ضمان دين الضامن)[11]. أي الدين الذي ضمنه الضامن، فيثبت الحق في ذمم الثلاثة، وكذا يصح ضمان الدين الذي كفله الكفيل، فيبرأ الثاني بإبراء الأول، ولا عكس. وإن قضى الدين الضامن الأول، رجع على المضمون عنه، وإن قضاه الثاني رجع على الضامن الأول، ثم يرجع الأول على المضمون عنه، إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه، وإن لم يكن أذن ففي الرجوع روايتان[12]، قلت[13]: المذهب الرجوع، على ما يأتي فيما إذا قضى الضامن الدين. وقال في الرعاية، في هذه المسألة: ولم يرجع الأول على أحد، على الأظهر[14]. ويأتي بعض مسائل تتعلق بالضامن في الكفالة.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١١٧، ١١٨.
(٢) المنور ٢٦٣.
(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الرعاية الكبرى ١٤٧٩.
(٤) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٠.
(٥) شرح المحرر ١/ ل٢٣٢أ.
(٦) المغني ٧/ ٧٣، وانظر: مختصر الخرقي ١٢٤.
(٧) الفروع ٦/ ٣٩٧.
(٨) شرح الزركشي ٤/ ١١٧، ١١٨.
(٩) انظر الإنصاف ١٣/ ٢٥.
(١٠) الفروع ٦/ ٣٩٧.
(١١) المقنع ١٣/ ٢٥.
(١٢) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨١.
(١٣) انظر الإنصاف ١٣/ ٢٦، ٢٧.
(١٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٨٨.

قوله: (و) يصح (ضمان دين الميت المفلس وغيره)[1]. أي وغير المفلس، يصح ضمان دين الميت المفلس بلا نزاع، ويصح ضمان دين الميت غير المفلس، على الصحيح من المذهب[2]، وعليه الأصحاب، وعنه: لا يصح[3].

قوله: (ولا تبرأ ذمته قبل القضاء في أصح الروايتين)[4]. وكذا قال في الهداية[5]، والمستوعب[6]، والخلاصة[7]، وغيرهم، وهو المذهب وعليه الأصحاب، وجزم به في الوجيز[8]، وغيره، وقدمه في المحرر[9]، وغيره. **والرواية الثانية**: يبرأ بمجرد الضمان، نص عليها[10]، وتقدمت.

قوله: (ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري، وعن المشتري للبائع)[11]. بلا نزاع في الجملة، وحكى الناظم[12] وغيره فيه خلافا، فضمانه عن المشتري للبائع: أن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، أو استحق، وضمانه عن البائع للمشتري: أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا، أو رد بعيب، أو أرش العيب، فضمان العهدة في الموضعين هو: ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر، وأصل العهدة هو: الكتاب الذي يكتب فيه الوثيقة للبيع، ويذكر فيه الثمن، ثم عبر به عن الثمن الذي يضمنه، وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عهدته، أو: ثمنه، أو: دركه. أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه، أو: متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن. وهذا المذهب في ذلك كله. وقال أبو بكر في التنبيه، والشافي: لا يصح ضمان الدرك[13]. قال بعض الأصحاب: أراد أبو بكر: ضمان

---

(1) المقنع ١٣/ ٢٧.

(2) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٧.

(3) انظر: التمام: ٢/ ٤١ - ٤٣.

(4) المقنع ١٣/ ٢٧.

(5) الهداية ١٥٦.

(6) المستوعب ٢/ ٢٢٥.

(7) انظر الإنصاف ١٣/ ٢٨.

(8) الوجيز ٢٠٠.

(9) المحرر ١/ ٣٣٩.

(10) انظر: التمام: ٢/ ٤١ - ٤٣.

(11) المقنع ١٣/ ٢٩.

(12) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٠.

(13) انظر: المستوعب ٢/ ٢٢٣.

العهدة، ورُدَّ؛ فقال القاضي: لا يختلف المذهب أن ضمان الدرك بثمن المبيع يصح، وإنما الذي لا يصح ضمان الدرك لعين المبيع، وقد بينه أبو بكر؛ فقال: إنما ضمنه يريد الثمن، لا الخلاص، لأنه إذا باع ما لا يملك فهو باطل، أومأ إلى هذا أحمد[(١)].

فوائد:

الأولى: لو بنى المشتري ونقضه المستحق؛ فالأنقاض للمشتري، ويرجع بقيمة التالف على البائع، وهل يدخل في ضمان العهدة في حق ضامنها؟ على وجهين[(٢)]، **أحدهما**: يدخل في ضمان العهدة، قدمه في الرعايتين[(٣)]، والحاويين[(٤)]. **والثاني**: لا يدخل، وهو ظاهر كلامه في المغني[(٥)]، والشرح[(٦)]، فإنهما ما ضمناه إلا ما يحدث في المبيع من بناء، أو غراس.

الثانية: لو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع، أو كون العوض معيبا، أو شك في كمال الصنجة[(٧)]، أو جودة جنس الثمن، فضمن ذلك صريحا: صح؛ كضمان العهدة، وإن لم يصرح، فهل يدخل في ضمان العهدة؟ على وجهين[(٨)].

الثالثة: يصح ضمان نقص الصنجة، ونحوها، ويرجع بقوله مع يمينه على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يرجع إلا ببينة في حق الضامن[(٩)].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٠، ٣١.
(٢) انظر: التمام: ٢/ ٦١
(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الرعاية الكبرى ١٤٧٧.
(٤) الحاوي الصغير ٣٢١.
(٥) المغني ٧/ ٧٩.
(٦) الشرح الكبير ١٣/ ٣٣، ٣٤.
(٧) الصَّنجَة ما يُتخذ من الصُفْر على هيئة صفيحة مدورة يضرب أحدهما بالأخرى، لسان العرب (صنج).
(٨) لعلهما مبنيان على الوجهين السابقين، انظر: التمام: ٢/ ٦١.
(٩) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٧٨، الفروع ٦/ ٣٩٦.

قوله: (ولا يصح ضمان دين الكتابة في أصح الروايتين)[1]. وهو المذهب مطلقا، جزم به في الوجيز[2]، والنظم[3]، وغيرهما، وقدمه في الفروع[4]، والكافي[5]. وقال: هذا المذهب[6]. قال المصنف في المغني، والشارح: هذا أصح[7]. وصححه ابن منجا في شرحه[8]. **والرواية الثانية:** يصح ضمانه، سواء كان الضامن حرا أو غيره، وحكاها في الخلاصة[9] وجها. وقال القاضي: يصح ضمانه إذا كان حرا؛ لسعة تصرفه[10]. وقدمه ابن رزين في شرحه، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[11].

قوله: (ولا يصح ضمان الأمانات، كالوديعة ونحوها)[12]. وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: يصح[13]، وحمل على التعدي، كتصريحه به، فإنه يصح بلا نزاع، وقد صرح به المصنف هنا[14] وغيره من الأصحاب.

قوله: (فأما الأعيان المضمونة كالعواري، والغصوب، والمقبوض على وجه السوم، فيصح ضمانها)[15]. هذا الصحيح من المذهب[16]، وعليه الأصحاب. وعنه: لا يصح ضمانها[17].

(١) المقنع ١٣/ ٣٤، وانظر: الروايتين في الروايتين والوجهين: ٣/ ١٢١.
(٢) الوجيز ٢٠٠.
(٣) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٠.
(٤) الفروع ٦/ ٣٩٤، ٣٩٥.
(٥) الكافي ٢/ ٣٥١.
(٦) المصدر السابق.
(٧) المغني ٧/ ٧٦، الشرح الكبير ١٣/ ٣٤.
(٨) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٥٤.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٥.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥.
(١٢) المقنع ١٣/ ٣٥.
(١٣) انظر: الروايتين والوجهين: ٢/ ٣١، ٣٢، التمام: ٢/ ٦٧، ٦٨.
(١٤) انظر: المقنع ١٣/ ٣٥.
(١٥) المقنع ١٣/ ٣٦.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦.
(١٧) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٤٠٥، ٤٠٦، التمام: ٢/ ٦٥.

تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله أن المقبوض على وجه السوم من ضمان القابض، وأن ضمانه يصح، والأصحاب رحمهم الله يذكرون مسألة ضمان المقبوض على وجه السوم في فصل: (من باع مكيلا أو موزونا). ويذكرونها أيضا في أحكام القبض، ويذكرون مسألة الضامن هنا، ومسألة صحة ضمان الضامن المقبوضَ على وجه السوم مترتبة على ضمانه بقبضه، واعلم أنه قد ورد عن الإمام أحمد في ضمان المقبوض على وجه السوم نصوص[1]، ونقل حرب، وأبو طالب، وغيرهما: ضمان المقبوض على وجه السوم، ونقل ابن منصور وغيره: أنه من ضمان المالك كالرهن وما يقبضه الأجير، ونقل حنبل: إذا ضاع من المشتري ولم يقطع ثمنه، أو قطع ثمنه، لزمه، ونقل حرب وغيره فيمن قال: بعني هذا. فقال: خذه بما شئت. فأخذه، فمات بيده؛ قال: هو من مال بائعه؛ لأنه ملكه حتى يقطع ثمنه. ونقل ابن مشيش فيمن قال: بعنيه. فقال: خذه بما شئت. فأخذه فمات في يده: يضمنه ربه، هذا بعد لم يملكه. قال المجد: هذا يدل على أنه أمانة، وأنه يخرج مثله في بيع خيار، على قولنا: لا يملكه. وقال: تضمين منافعه؛ كزيادة، وأولى[2]. انتهى. فهذه نصوصه في هذه المسألة، قال في الفروع: وذكر الأصحاب في ضمانه روايتين[3]. قال ابن رجب في قواعده: فمن الأصحاب من حكى في ضمانه روايتين، سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه، وهي طريقة القاضي، وابن عقيل، وصحح الضمان؛ لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض، فهو كمقبوض بعقد فاسد[4]. انتهى. قلت[5]: ذكر الأصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صور: **الأولى:** أن يساوم إنسانا في ثوب أو نحوه، ويقطع ثمنه، ثم يقبضه ليريه أهله، فإن رضوه وإلا رده، فيتلف، ففي هذه الصورة: يضمن إن صح بيع

---

(١) انظر: هذه النصوص: مسائل الإمام أحمد رواية ابن منصور ٢/ ٤٥٢، ٥١٧، مسائل أحمد التي نقلها حنبل بن إسحاق: ٤٣٧، مسائل أحمد التي نقلها أبو طالب المشكاني ١/ ٣١، مسائل أحمد التي نقلها حرب ٢/ ٦٥٤، الروايتين والوجهين: ١/ ٣٣٢، ٣٣٣، الفروع ٦/ ٢٨٧، ٢٨٨.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٨٩.

(٣) الفروع ٦/ ٢٨٧.

(٤) قواعد ابن رجب ١/ ٣٠٩.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧ - ٣٩.

المعاطاة، والمذهب: صحة بيع المعاطاة، وجزم في ذلك في المستوعب(١)، والرعايتين(٢)، والحاويين(٣)، والفروع(٤)، والفائق(٥)، وغيرهم، قال ابن أبي موسى: يضمنه بغير خلاف(٦). قال ابن رجب في قواعده: وهذا يدل على أنه يجري فيه الخلاف إذا قلنا: إنه [لم] ينعقد البيع بذلك، وفي كلام أحمد إيماء إلى ذلك(٧). انتهى. **الثانية**: لو ساومه، وأخذه ليريه أهله، إن رضوه وإلا رده من غير قطع ثمنه، فيتلف، ففي ضمانه روايتان(٨)، **إحداهما**: يضمنه القابض، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وجزم به في الوجيز في هذا الباب(٩)، قال ابن أبي موسى: فهو مضمون بغير خلاف(١٠). نقل عن أحمد: هو من ضمان قابضه، كالعارية(١١). **والرواية الثانية**: لا يضمنه، قال في الحاويين: نقل ابن منصور وغيره: هو من ضمان المالك، كالرهن، وما يقبضه الأجير(١٢). **الثالثة**: لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله، إن رضوه اشتراه وإلا رده، فتلف بلا تفريط لم يضمن، قال ابن أبي موسى: هذا أظهر عنه(١٣). وقدمه في الرعايتين(١٤)، والمستوعب(١٥)،

(١) المستوعب ٢/ ٣٦.
(٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣١٤، الرعاية الكبرى ٢/ ٩٤٨، ٩٤٩.
(٣) الحاوي الصغير ٢٧٥.
(٤) الفروع ٦/ ١٢٢.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨.
(٦) انظر: الإرشاد ١٩٥، ولم أجد فيه هذا النص، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨.
(٧) قواعد ابن رجب ١/ ٣١٠ وما بين المعقوفين ليس في الأصل، وأثبته من القواعد.
(٨) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٣٢.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨.
(١٠) انظر: الإرشاد ١٩٥، ولم أجد فيه هذا النص، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨.
(١١) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٣٢.
(١٢) الحاوي الصغير ٢٨٥.
(١٣) الإرشاد ١٩٦.
(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٠، الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٥٦.
(١٥) المستوعب ٢/ ٥٩.

والحاويين[1]، قال في الفائق: فلا ضمان في أظهر الروايتين[2]. وعنه: يضمنه بقيمته[3].

فائدة: المقبوض في الإجارة على وجه السوم حكمه حكم المقبوض على وجه السوم في البيع، ذكره في الانتصار، واقتصر عليه في الفروع[4]، وقال: وولد المقبوض على وجه السوم: كهو، لا ولد جانية، وضامنة، وشاهدة، وموصى بها، وحق جائز، وضمانه. وفيه في الانتصار: إن أذن لأمته فيه سرى. وفي طريقة بعض الأصحاب: ولد موصى بعتقها، لعدم تعلق الحكم بها، وإنما المخاطب الموصى إليه[5]. انتهى. وفي ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها، منها قوله: وحق جائز التصرف، قال في القاعدة الثانية والثمانين: منها: الشاهدة، والضامنة، والكفيلة، لا يتعلق بأولادهن شيء، ذكره القاضي في المجرد، وابن عقيل، واختار القاضي في خلافه: أن ولد الضامنة يتبعها، ويباع معها كولد المرهونة، وضعفه ابن عقيل في نظرياته[6]. قال في القاعدة والفصول: الأمة الجانية لا يتعلق بأولادها واكتسابها شيء[7]. وقال في القاعدة المذكورة: إذا ولدت المقبوضة على وجه السوم في يد القابض فقال القاضي، وابن عقيل: حكمه حكم أصله[8]. وقال ابن رجب: ويمكن أن يخرج فيه وجه آخر: أنه ليس بمضمون كولد العارية[9].

فائدتان:

إحداهما: إذا طولب الضامن بالدين، فلا يخلو: إما أن يكون ضمن بإذن المضمون عنه

(١) الحاوي الصغير ٢٨٥.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩.
(٣) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٣٢، ٣٣٣، وذكره أيضا في الإرشاد ١٩٦.
(٤) الفروع ٦/ ٢٨٩.
(٥) المصدر السابق.
(٦) قواعد ابن رجب ٢/ ١٨٩.
(٧) الفصول (٣/ ل١٩٥ب)، قواعد ابن رجب ٢/ ٢٠٣.
(٨) قواعد ابن رجب ٢/ ١٨٨، ١٨٩.
(٩) السابق ٢/ ١٨٩.

أو لا، فإن كان ضمن بإذنه: فله مطالبته بتخليصه، على الصحيح من المذهب[١]، قال في الفروع: له ذلك في الأصح[٢]. وجزم به في المحرر[٣]، والتلخيص[٤]، والرعايتين[٥]، والحاويين[٦]، والفائق[٧]، وقدمه في المغني[٨]، والشرح[٩]، وشرح ابن رزين[١٠]. وقيل: ليس للضامن مطالبته بتخليصه حتى يؤدي[١١]. وإن لم يطالب الضامن: لم يكن له مطالبته بتخليصه من المضمون له، على الصحيح من المذهب[١٢]، قدمه في الفروع[١٣]، وهو ظاهر ما جزم به في المحرر[١٤]. وقيل: له ذلك[١٥]. وإن كان ضمنه بغير إذنه: لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الأداء، على الصحيح من المذهب[١٦]، جزم به في المحرر[١٧]، والرعايتين[١٨]، والحاويين[١٩]، والفائق[٢٠]، وقدمه في الفروع[٢١]، والمغني[٢٢]، والشرح[٢٣]، وشرح ابن رزين[٢٤] وغيرهم. وقيل: له ذلك إذا طالبه[٢٥].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١.
(٢) الفروع ٦/ ٣٩٩.
(٣) المحرر ١/ ٣٤٠.
(٤) وجزم به في كتابه الآخر بلغة الساغب وبغية الراغب ص٢٢٠.
(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٩٢.
(٦) الحاوي الصغير ٣٢٢.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١.
(٨) المغني ٧/ ٩١.
(٩) الشرح الكبير ١٣/ ٤٦، ٤٧.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٩، الإنصاف ١٣/ ٤١.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١.
(١٣) الفروع ٦/ ٣٩٩.
(١٤) المحرر ١/ ٣٤٠.
(١٥) ذكره في المغني وجها: ٧/ ٩٢، وانظر: الفروع ٦/ ٣٩٩.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١.
(١٧) المحرر ١/ ٣٤٠.
(١٨) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٩٢.
(١٩) الحاوي الصغير ٣٢٢.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١.
(٢١) الفروع ٦/ ٣٩٩.
(٢٢) المغني ٧/ ٩٢.
(٢٣) الشرح الكبير ١٣/ ٤٧.
(٢٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١.
(٢٥) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨١، وانظر: الفروع ٦/ ٣٩٩.

الثانية: قال الشيخ تقي الدين: لو تغيب مضمون عنه - أطلقه في موضع، وقيده في آخر بقادر على الوفاء - فأمسك الضامن، وغرم شيئا بسبب ذلك وأنفقه في حبس، رجع به على المضمون عنه[١]. واقتصر عليه في الفروع[٢]، قلت: وهو الصواب الذي لا يعدل عنه[٣].

قوله: (وإن قضى الضامن الدين متبرعا: لم يرجع بشيء، وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه، فهل يرجع؟ على روايتين[٤]. وإن أذن في أحدهما، فله الرجوع بأقل الأمرين: مما قضى، أو قدر الدين)[٥]. إذا قضى الضامن الدين، فلا يخلو: إما أن يقضيه متبرعا أو لا، فإن قضاه متبرعا: لم يرجع بلا نزاع، قال في الرعاية: هذه هبة، تحتاج قبولا وقبضا ورضا، والحوالة بما وجب قضاء[٦]. وإن قضاه غير متبرع، فلا يخلو: إما أن ينوي، أو يذهل عن ذلك، فإن نوى الرجوع: ففيه أربع مسائل، شمل كلام المصنف: **إحداها**: أن يضمن بإذنه، ويقضي بإذنه، فيرجع بلا نزاع[٧]. **الثانية**: أن يضمن بإذنه، ويقضي بغير إذنه، فيرجع أيضا بلا نزاع[٨]. **الثالثة**: أن يضمن بغير إذنه، ويقضي بإذنه، فيرجع على الصحيح من المذهب[٩]، وعليه الأصحاب، واختار في الرعاية الكبرى أنه لا يرجع[١٠]. **الرابعة**: أن يضمن بغير إذنه، ويقضي بغير إذنه، فهذه فيها الروايتان، وأطلقهما في الهداية[١١]

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٠، الأخبار العلمية ١٩٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/ ٥٥٠.

(٢) الفروع ٦/ ٤٠٠.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢.

(٤) ذكرهما في الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨١.

(٥) المقنع ١٣/ ٤٢.

(٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٨٥.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٨٩.

(٨) المصدر السابق.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٩٠، والإنصاف ١٣/ ٤٣.

(١٠) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٨٨.

(١١) الهداية ١٥٥.

وغيرها، **إحداهما**: يرجع، وهو المذهب، بلا ريب، ونص عليه[1]، قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والسبعين: يرجع على أصح الروايتين، وهي المذهب عند الخرقي، وأبي بكر، والقاضي، والأكثرين[2]. انتهى. قال الزركشي: وهي اختيار الخرقي، والقاضي، وأبي الخطاب، والشريف، وابن عقيل، والشيرازي، وابن البنا، وغيرهم[3]. قال في الفائق: اختاره الشيخ تقي الدين[4]. وجزم به في الوجيز[5] وغيره، وصححه في التصحيح[6]، وقدمه في المحرر[7]، والنظم[8]، والفروع[9]، وقال: نص عليه، واختاره الأصحاب[10]. انتهى. قال في القواعد: واشترط القاضي أن ينوي الرجوع، ويشهد على نيته عند الأداء، فلو نوى التبرع، أو أطلق النية، فلا رجوع له. واشترط أيضا أن يكون المديون ممتنعا من الأداء. وهو يرجع إلى أن لا رجوع إلا عند تعذر إذنه. وخالف في ذلك صاحب المغني، والمحرر، وهو ظاهر إطلاق القاضي في المجرد، والأكثرين[11]. انتهى. **والرواية الثانية**: لا يرجع، اختاره أبو محمد الجوزي[12]، وقدمه في الفائق[13]. وقال ابن عقيل: يظهر فيها كذبح أضحية غيره بلا إذنه في منع الضمان والرجوع؛ لأن القضاء هنا إبراء، كتحصيل الإجزاء بالذبح[14]. انتهى. وإن قضاه، ولم ينو الرجوع ولا التبرع، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه، فالمذهب: أنه لا يرجع، اختاره القاضي كما تقدم، وقدمه في الفروع[15]، وهو ظاهر ما جزم به في القواعد، فإنه

---

(١) انظر: مسائل أحمد رواية ابن منصور ٢/ ٤٧٦.
(٢) قواعد ابن رجب ٢/ ٧٤.
(٣) شرح الزركشي ٤/ ١٢٠، ١٢١.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤.
(٥) الوجيز ٢٠٠، ٢٠١.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٤، ٤٥.
(٧) المحرر ١/ ٣٤٠.
(٨) عقد الفرائد ٢/ ٢٧١.
(٩) الفروع ٦/ ٣٩٩.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) قواعد ابن رجب ٢/ ٧٤، ٧٥.
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٩.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٦.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٩، ٤٠٠.
(١٥) الفروع ٦/ ٣٩٩.

جعل النية في قضاء الدين أصلا لأحد الوجهين فيما إذا اشترى أسيرا حرا مسلما[1]. وقيل: يرجع[2]، وهو ظاهر نقل ابن منصور[3] وهو ظاهر الخرقي[4]، وجزم به في الوجيز[5].

[فائدة][6]: وكذا الحكم في كل من أدى عن غيره دينا واجبا بإذنه وبغير إذنه على ما تقدم من التفصيل في ذلك والخلاف.

قوله: (وإن أنكر المضمون له القضاء وحلف، لم يرجع الضامن على المضمون عنه، سواء صدقه، أو كذبه)[7]. إذا ادعى الضامن القضاء، وأنكر المضمون له، فلا يخلو: إما أن يصدقه المضمون عنه، أو يكذبه، فإن كذبه لم يرجع عليه إلا ببينة تشهد له بالقضاء، فإن لم يكن له بينة، فللمضمون له الرجوع على الأصيل والضامن، فإن أخذ من الضامن ثانيا، فهل يرجع الضامن بالأول للبراءة به باطنا، أو بالثاني؟ فيه احتمالان مطلقان في الفروع[8]، **أحدهما**: يرجع بما قضاه ثانيا، قدمه في المغني[9]، والشرح[10]، وقالا: هو أرجح[11]. وقدمه ابن رزين في شرحه[12]. **والثاني**: يرجع بما قضاه أولا. وهما طريقة موجزة في الرعاية،

---

(١) قواعد ابن رجب ٢/ ٧٥، ٧٦.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٩.

(٣) مسائل أحمد رواية ابن منصور ٢/ ٤٦٧.

(٤) مختصر الخرقي ١٢٤.

(٥) الوجيز ٢٠٠، ٢٠١.

(٦) في الأصل: «قوله»، ولعله سبق قلم، لأن العبارة المذكورة ليست من كلام ابن قدامة، ويؤيد هذا ما في الإنصاف ١٣/ ٤٩.

(٧) المقنع ١٣/ ٥٠.

(٨) الفروع ٦/ ٤٠٠، ٤٠١.

(٩) المغني ٧/ ٩٤، ٩٥.

(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ٥٢.

(١١) المغني ٧/ ٩٥، الشرح الكبير ١٣/ ٥٢.

(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥١.

والذي قدمه فيها أنه يرجع عليه مرة واحدة بقدر الدين[1]. ولا منافاة بين الطريقتين. وإن صدقه، فلا يخلو: إما أن يكون قضاه بإشهاد أو غيره، فإن قضاه بإشهاد صحيح، رجع عليه، ولو كانت البينة غائبة أو ميتة، تقدم نظيره في الرهن، ويأتي في الوكالة، لكن لو ردت الشهادة بأمر خفي، كالفسق باطنا، أو كانت الشهادة مختلفا فيها، كشهادة العبيد، أو شاهد واحد، أو كان ميتا أو غائبا، فهل يرجع؟ فيه احتمالان مطلقان في المغني[2]، والشرح[3]، والفروع[4]، قطع في الرعايتين[5]، والحاويين[6]، أنه لا يكفي شاهد واحد. وقال في الكبرى: قلت: بلى، ويحلف معه[7]. فلو ادعى الإشهاد وأنكره المضمون عنه، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان[8]، وإن قضاه بغير إشهاد، فلا يخلو: إما أن يكون القضاء بحضرة المضمون عنه، أو في غيبته، فإن كان بحضرته رجع، على الصحيح من المذهب[9]، صححه في الفروع[10]، والفائق[11]، والرعايتين[12]، وجزم به في التلخيص[13]، وغيره، وقدمه في المحرر[14]، وشرح ابن رزين[15]،

---

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٨٦.

(٢) المغني ٧/ ٩٤.

(٣) الشرح الكبير ١٣/ ٥١.

(٤) الفروع ٦/ ٤٠٠.

(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٥، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٨٧.

(٦) الحاوي الصغير ٣٢٢.

(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٨٧.

(٨) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٩٧، ٣٩٨.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٣.

(١٠) الفروع ٦/ ٤٠٠.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٣.

(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٥، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٨٧.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٣.

(١٤) المحرر ١/ ٣٤٠.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٣.

وغيرهما. وقيل: ليس له الرجوع[١]. وإن كان القضاء في غيبة المضمون عنه، لم يرجع عليه، قولا واحدا[٢].

قوله: (وإن اعترف بالقضاء) أي المضمون له (وأنكر المضمون عنه لم يسمع إنكاره)[٣]. ويرجع عليه، هذا الصحيح من المذهب[٤]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز[٥]، وغيره، وقدمه في الهداية[٦]، والمذهب[٧]، والمستوعب[٨]، والخلاصة[٩]، والمغني[١٠]، والشرح[١١]، والرعايتين[١٢]، والحاويين[١٣]، والفائق[١٤]، وغيرهم، قال في التلخيص: رجع، على الصحيح من المذهب[١٥]. قال الشارح: هذا أصح[١٦]. قال في الفروع: رجع في الأصح[١٧]. وفيه وجه آخر: لا يرجع، وهو احتمال لأبي الخطاب في الهداية[١٨].

(١) نقله صاحب المحرر ١/ ٣٤٠، وانظر: الفروع ٦/ ٤٠٠.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٩٤، المحرر ١/ ٣٤٠، الفروع ٦/ ٤٠٠.

(٣) المقنع ١٣/ ٥٣.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٣.

(٥) الوجيز ٢٠١.

(٦) الهداية ١٥٦.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٣.

(٨) المستوعب ٢/ ٢٢٥.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٣.

(١٠) المغني ٧/ ٩٥.

(١١) الشرح الكبير ١٣/ ٥٣.

(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٥، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٨٧

(١٣) الحاوي الصغير ٣٢٢.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٣.

(١٥) وهو ما قدمه في كتابه بلغة الساغب وبغية الراغب، وانظر: نص كلامه في الإنصاف ١٣/ ٥٣

(١٦) الشرح الكبير ١٣/ ٥٤.

(١٧) الفروع ٦/ ٤٠٠، بتصرف.

(١٨) الهداية ١٥٦.

فائدتان:

الأولى: لو قال المضمون له: برئتَ إلي من الدين. فهو مقر بقبضه، ولو قال: برئت. ولم يقل: إلي. لم يكن مقرا بالقبض، على الصحيح من المذهب[١]، قدمه في الفروع[٢]، والمستوعب[٣]، والمغني[٤]، والشرح[٥]، وصححه. وقيل: يكون مقرا به[٦]، واختاره القاضي[٧]، قاله في المستوعب[٨]، قال في المنور: وإن قال رب الحق للضامن: برئت إلي من الدين، فهو مقر بقبضه[٩]. ولو قال: أبرأتك. لم يكن مقرا بالقبض، قولا واحدا[١٠].

الثانية: لو قال: وهبتك الحق. فهو تمليك، فيرجع على المضمون عنه، على الصحيح من المذهب[١١]، وقيل: بل هو إبراء، فلا رجوع[١٢].

قوله: (وإن مات المضمون عنه، أو الضامن، فهل يحل الدين؟ على روايتين)[١٣]. **إحداهما:** لا يحل، وهو المذهب، جزم به في الهداية[١٤]، والمذهب[١٥]، والخلاصة[١٦]، والوجيز[١٧]، والحاويين[١٨]، وقدمه في المستوعب[١٩]، والرعايتين[٢٠]. **والثانية:** يحل. وقال ابن أبي موسى إذا مات المضمون عنه قبل محل الدين مفلسا به: لم يكن للمضمون له مطالبة

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٤.
(٢) الفروع ٦/ ٤٠٢.
(٣) ذكره في الكفالة ٢/ ٢٣٢.
(٤) المغني ٧/ ١٠٦.
(٥) الشرح الكبير ١٣/ ٧٧.
(٦) انظر الفروع ٦/ ٤٠٢.
(٧) الجامع الصغير ١٦٨.
(٨) المستوعب ٢/ ٢٣٢.
(٩) المنور ٢٦٤.
(١٠) المستوعب ٢/ ٢٣٢، المغني ٧/ ١٠٦.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٤.
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٢، الإنصاف ١٣/ ٥٤.
(١٣) المقنع ١٣/ ٥٥.
(١٤) الهداية ١٥٦.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٥.
(١٦) المصدر السابق.
(١٧) الوجيز ٢٠١.
(١٨) الحاوي الصغير ٣٢٢.
(١٩) المستوعب ٢/ ٢٢٥.
(٢٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٩٠.

الضامن قبل محله، وإن خلف وفاء بالحق فهل يحل بموته؟[1] على روايتين[2]، **إحداهما**: يحل، **والأخرى**: لا يحل إذا وثق الورثة.

تنبيه: ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما، وهي طريقة المصنف[3] والشارح[4]، وابن منجا[5]. وقيل: محل الروايتين فيما إذا ماتا معا، وهي طريقة صاحب الهداية[6]، والمذهب[7]، والخلاصة[8]، والحاويين[9]، والرعاية الصغرى[10]، وقدمه في المستوعب[11]، فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما، وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معا. وقال في الرعاية الكبرى: وإن ماتا معا - وقيل: أو المديون وحده - حل. فجزم بالحلول إذا ماتا معا.

قوله: (ويصح ضمان الحال مؤجلا)[12]. نص عليه[13]، بلا نزاع، فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال، دون الضامن.

قوله: (وإن ضمن المؤجل حالا: لم يلزمه قبل أجله، في أصح الوجهين)[14]. وهو المذهب، جزم به في الوجيز[15]، وقدمه في المغني[16]، والمحرر[17]، والشرح[18]، والفروع[19]،

---

(١) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٣٣٠، بتصرف.
(٢) انظر: أصل الروايتين، في الروايتين والوجهين: ١/ ٣٧٤، ٣٧٥.
(٣) ذكرهما آنفا، وانظر: المغني ٧/ ٨٣.
(٤) الشرح الكبير ١٣/ ٥٥.
(٥) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٥٧.
(٦) الهداية ١٥٦.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٦.
(٨) المصدر السابق.
(٩) الحاوي الصغير ٣٢٢.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦.
(١١) المستوعب ٢/ ٢٢٥.
(١٢) المقنع ١٣/ ٥٧.
(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٩٩.
(١٤) المقنع ١٣/ ٥٧، وانظر: الوجهين في الفروع ٦/ ٣٩٩.
(١٥) الوجيز ٢٠١.
(١٦) المغني ٧/ ٨٣.
(١٧) المحرر ١/ ٣٤٠.
(١٨) الشرح الكبير ١٣/ ٥٩.
(١٩) الفروع ٦/ ٣٩٩.

والرعايتين[1]، والحاويين[2]، والفائق[3]، وغيرهم. **والوجه الآخر**: يلزمه قبل أجله.

تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله صحة ضمان المؤجل حالا، وهو صحيح، وهو المذهب[4]، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: لا يصح[5].

تنبيهات:

أحدها: ظاهر قوله في الكفالة: (وهي التزام إحضار المكفول به)[6]. أنه سواء كان المكفول به حاضرا أو غائبا، بإذنه - بلا نزاع - وبغير إذنه، على خلاف يأتي. وقيل: لا تصح كفالة المديون إلا بإذنه[7].

الثاني: قوله: (ويصح ببدن من عليه دين)[8]. يعني ببدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقا يصح ضمانه.

الثالث: قوله: (وبالأعيان المضمونة)[9]. يعني يصح أن يكفلها، بحيث إنه إذا تعذر إحضارها يضمنها، إلا أن تتلف بفعل الله تعالى، على ما يأتي. وقال الزركشي: في صحة كفالة العين المضمونة وجهان[10]. ولم أر الخلاف في غيره.

---

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الرعاية الكبرى ٩/ ١٤٨٠.

(٢) الحاوي الصغير ٣٢١.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٥٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) نقله صاحب المحرر ١/ ٣٤٠، وانظر: الفروع ٦/ ٣٩٩.

(٦) المقنع ١٣/ ٦١.

(٧) ذكره الزركشي وجها، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٢٢، وانظر: الفروع ٦/ ٤٠٢.

(٨) المقنع ١٣/ ٦١.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٢٢، ١٢٣.

فائدة: تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها، على الصحيح من المذهب[1]. وقيل: لا تنعقد بلفظ: حميل، وقبيل[2]، اختاره ابن عقيل[3].

تنبيه: قوله: (ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص)[4]. شمل حق الله، كحد الزنا والسرقة، ونحوهما، وحق الآدمي، كحد القذف والقصاص، وكون من عليه حد أو قصاص لا تصح كفالته من مفردات المذهب[5].

فائدتان:

إحداهما: تصح الكفالة لأخذ المال، كالدية وغرم السرقة.

الثانية: لا تصح الكفالة بزوجة أو شاهد.

قوله: (ولا بغير معين، كأحد هذين)[6]. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقيل: يصح[7]؛ لأنه تبرع، فهو كالإعارة والإباحة، ذكره في القاعدة الخامسة بعد المائة[8].

قوله: (وإن كفل بجزء شائع من إنسان) كثلثه أو ربعه **(صح في أحد الوجهين)**[9]. **أحدهما:** يصح، وهو المذهب، جزم به ابن عبدوس في تذكرته[10]، والوجيز[11]، والمنور[12]، وإدراك

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٢، ٦٣.
(٢) انظر الفروع ٦/ ٤٠٢.
(٣) التذكرة ١٤٥.
(٤) المقنع ١٣/ ٦٣.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٣.
(٦) المقنع ١٣/ ٦٤.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٢.
(٨) قواعد ابن رجب ٢/ ٤١٨.
(٩) المقنع ١٣/ ٦٥، وانظر: الوجهين في الفروع ٦/ ٤٠٣.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٥.
(١١) الوجيز ٢٠١.
(١٢) المنور ٢٦٤.

الغاية[1]، وقدمه في الهداية[2]، والمذهب[3]، والمستوعب[4]، والخلاصة[5]، والكافي[6]، والتلخيص[7]، والشرح[8]، والرعايتين[9]، والحاويين[10]، وغيرهم، قال في تجريد العناية: هذا الأظهر[11]. وصححه في التصحيح[12]. **والوجه الثاني**: لا يصح، قال القاضي في المجرد: لا تصح الكفالة ببعض البدن[13].

قوله: (أو عضو)[14]. صح في أحد الوجهين[15]. إذا كفل بعضو من إنسان، فلا يخلو: إما أن يكون بوجهه أو بغيره، فإن كان بوجهه صح، على الصحيح من المذهب[16]، جزم به في المغني[17]، والشرح[18]، والكافي[19]، والمحرر[20]، والرعايتين[21]، والحاويين[22]، والفائق[23]، وإدراك الغاية[24]، والمنور[25]، وغيرهم، قال ابن منجا في شرحه: وهو الظاهر، وينبغي حمل

---

(1) إدراك الغاية ٩٠.
(2) الهداية ١٥٧.
(3) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٦.
(4) المستوعب ٢/ ٢٣٠.
(5) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٦.
(6) الكافي ٢/ ٣٥٥.
(7) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٦.
(8) الشرح الكبير ١٣/ ٦٥.
(9) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٧، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٠٩.
(10) الحاوي الصغير ٣٢٤.
(11) تجريد العناية ٧٨.
(12) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٦.
(13) انظر: الهداية ١٥٧.
(14) المقنع ١٣/ ٦٥.
(15) انظر: الوجهين في الفروع ٦/ ٤٠٣.
(16) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٦.
(17) المغني ٧/ ٩٧.
(18) الشرح الكبير ١٣/ ٦٥.
(19) الكافي ٢/ ٣٥٥.
(20) المحرر ١/ ٣٤١.
(21) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٧، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٠٩.
(22) الحاوي الصغير ٣٢٤.
(23) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٦.
(24) إدراك الغاية ٩٠.
(25) المنور ٢٦٤.

كلام المصنف عليه[1]. وقيل: لا يصح. قال القاضي: لا يصح ببعض البدن[2]. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[3]. قلت[4]: لم أر من صرح بهذا القول، وظاهر كلام المصنف إجراء الخلاف فيه. وإن كانت الكفالة بعضو غير وجهه فأطلق المصنف فيه وجهين، **أحدهما**: يصح، وهو المذهب، جزم به ابن عبدوس في تذكرته[5]، واختاره أبو الخطاب[6]، قال في تجريد العناية: هذا الأظهر[7]. وقدمه في الهداية[8]، والمذهب[9]، والمستوعب[10]، والخلاصة[11]، والتلخيص[12]، والرعايتين[13]، والحاويين[14]، وغيرهم، وصححه في التصحيح[15]. **والوجه الثاني**: لا يصح، اختاره القاضي، كما تقدم عنه. وقيل: إن كانت الحياة تبقى معه كاليد والرجل ونحوهما لم يصح، وإن كانت لا تبقى معه كرأسه وكبده ونحوهما صح، جزم به في الوجيز[16]، وقدمه في المغني[17]، والشرح[18]، وهو الصواب، قال في الكافي: قال غير القاضي: إن كفل بعضو لا تبقى الحياة بدونه كالرأس والقلب والظهر صح، وإن كان بغيرها كاليد والرجل فوجهان[19].

قوله: (وإن كفل بإنسان، على أنه إن جاء به، وإلا فهو كفيل بآخر، أو ضامن ما عليه:

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٦١، ٢٦٢.

(٢) انظر: الهداية ١٥٧، المستوعب ٢/ ٣٣٠، المغني ٧/ ٩٧.

(٣) الفروع ٦/ ٤٠٣.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٦.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الهداية ١٥٧.

(٧) تجريد العناية ٧٨.

(٨) الهداية ١٥٧.

(٩) الإنصاف ١٣/ ٦٧.

(١٠) المستوعب ٢/ ٢٣٠.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٧.

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٧، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٠٩.

(١٤) الحاوي الصغير ٣٢٤.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٧.

(١٦) الوجيز ٢٠١.

(١٧) المغني ٧/ ٩٧.

(١٨) الشرح الكبير ١٣/ ٦٥.

(١٩) الكافي ٢/ ٣٥٥.

صح في أحد الوجهين)[1]. **أحدهما:** يصح، وهو المذهب، اختاره أبو الخطاب[2]، والشريف أبو جعفر[3]، وصححه في التصحيح[4]، وجزم به في الوجيز[5]، والمنور[6]، وتذكرة ابن عبدوس[7]، وقدمه في الهداية[8]، والمستوعب[9]، والخلاصة[10]، والتلخيص[11]، والمحرر[12]، والرعايتين[13]، والحاويين[14]، ونقل مهنا الصحة في كفيل به[15]. **والوجه الثاني:** لا يصح، اختاره القاضي في الجامع[16].

فوائد:

منها: لو قال: كفلت ببدن فلان على أن تبرئ فلانا الكفيل. فسد الشرط، على الصحيح من المذهب[17]. وقيل: لا يفسد[18]. فعلى المذهب يفسد العقد أيضا، على الصحيح من المذهب[19]، قال في الفروع: ويتوجه وجه لا يفسد[20]. وكذا الحكم لو قال: ضمنت لك هذا الدين على أن تبرئني من الدين الآخر. قاله في المغني[21]، والشرح[22]، والفائق[23]، وغيرهم.

(١) المقنع ١٣/ ٦٥.
(٢) الهداية ١٥٧.
(٣) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٥٣٣.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٨.
(٥) الوجيز ٢٠١.
(٦) المنور ٢٦٤.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٨.
(٨) الهداية ١٥٧.
(٩) المستوعب ٢٣٠.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٨.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) المحرر ١/ ٣٤١.
(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٨، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥١١.
(١٤) الحاوي الصغير ٣٢٥.
(١٥) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٦، مسائل الإمام أحمد الفقهية التي رواها مهنا: ص ٢٥٠.
(١٦) الجامع الصغير ١٦٧.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٨.
(١٨) انظر: المغني ٧/ ١٠٣، الفروع ٦/ ٤٠٦.
(١٩) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٦.
(٢٠) الفروع ٦/ ٤٠٦.
(٢١) المغني ٧/ ١٠٣.
(٢٢) الشرح الكبير ١٣/ ٧٠.
(٢٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٩.

ومنها: لو قال: إن جئت به في كذا، وإلا فأنا كفيل ببدن فلان. أو: وإلا فأنا ضامن ما لك على فلان. أو قال: إن جاء زيد فأنا ضامن لك ما عليه، أو: إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهرًا. فقال القاضي: لا تصح الكفالة[١]. قال المصنف والشارح: وهو أقيس[٢]. وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في الانتصار: تصح[٣]. واعلم أن أكثر هذه المسائل وما ذكره المصنف ينزع إلى تعليق الضمان والكفالة بشرط وتوقيتهما، بل هي من جملتهما، قال في الفروع: وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق، وتوقيتهما وجهان، فلو تكفل به على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره، أو كفيل به، أو كفله شهرا فوجهان[٤]، انتهى. قدم في المحرر[٥]، والرعايتين[٦]، والحاوي الصغير[٧]، صحة تعليق الضمان والكفالة بالشرط المستقبل، وجزم به في الوجيز[٨]، والمنور[٩]، وغيرهما، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[١٠]، وصاحب الفائق[١١]، وأبو الخطاب[١٢]، والشريف أبو جعفر[١٣]، وغيرهم، وتقدم ذلك في مسألة المصنف، قال في الرعاية الكبرى: وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح. وقيل: لا يصح إلا بسبب الحق، كالعهدة، والدرك، وما لم يجب ولم يوجد بسببه، ويصح توقيته بمدة معلومة. قال: ويحتمل عدمه، وهو أقيس؛ لأنه وعد[١٤]. انتهى.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ١٦٧، المغني ٧/ ١٠٢.

(٢) المغني ٧/ ١٠٢، ١٠٣، الشرح الكبير ١٣/ ٦٨.

(٣) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٥٣٣، وانظر: الهداية ١٥٧.

(٤) الفروع ٦/ ٤٠٥، ٤٠٦.

(٥) المحرر ١/ ٣٤١.

(٦) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٨، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٧١، ١٤٧٢.

(٧) الحاوي الصغير ٣٢٥.

(٨) الوجيز ٢٠١.

(٩) المنور ٢٦٤.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٦٩.

(١١) المصدر السابق.

(١٢) الهداية ١٥٧.

(١٣) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٥٣٣.

(١٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٧١، ١٤٧٢.

فائدة: قال المصنف، والشارح: إن كفل إلى أجل مجهول لم تصح الكفالة لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته به، وهكذا الضمان. وإن جعله إلى الحصاد والجذاذ والعطاء، خُرِّج على الوجهين في الأجل في البيع، والأولى صحته هنا[1]. انتهيا.

قوله: (ولا يصح إلا برضا الكفيل). بلا نزاع **(وفي رضى المكفول به).** وهو المكفول عنه **(وجهان)**[2]. **أحدهما:** يعتبر رضاه، جزم به في الوجيز[3]، قال في الخلاصة، والرعايتين، والحاويين: يعتبر رضاه في أصح الوجهين[4]. وصححه في التصحيح[5]، قال ابن منجا: هذا الأولى[6]. **والوجه الثاني:** لا يعتبر رضاه، قدمه في الفروع[7]، وهو المذهب على ما اصطلحناه.

قوله: (ومتى أحضر المكفول به وسلمه برئ، إلا أن يحضره قبل الأجل وفي قبضه ضرر)[8]. إذا أحضر الكفيل المكفول به وسلمه بعد حلول الأجل برئ، على الصحيح من المذهب مطلقا[9]، نص عليه[10]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، قال في المستوعب: وجزم به في المغني، والشرح، بشرط ألا يكون هناك يد حائلة ظالمة. قلت: الظاهر أنه مراد غيرهم[11]. وعنه: لا يبرأ حتى يتبرأ منه[12]، قال ابن أبي موسى: لا يبرأ حتى يقول: قد برئت إليك منه، أو: قد سلمته إليك، أو: قد أخرجت نفسي من كفالته[13]. انتهى.

---

(١) المغني ٧/ ١٠١، الشرح الكبير ١٣/ ٧٩.
(٢) المقنع ١٣/ ٧٠، وانظر: الوجهين في الفروع ٦/ ٤٠٢، ٤٠٣.
(٣) الوجيز ٢٠١.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٧، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥١٠، الحاوي الصغير ٣٢٤، بمعناه، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٧١.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧١.
(٦) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٦٣.
(٧) الفروع ٦/ ٤٠٢.
(٨) المقنع ١٣/ ٧١.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧١، ٧٢.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٦.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٢.
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٦.
(١٣) الإرشاد ٣٣١.

وقال بعض الأصحاب منهم المصنف[١] والشارح[٢]: إذا امتنع من تسلمه أشهد على امتناعه رجلين[٣]. وقال القاضي: يرفعه إلى الحاكم، فيسلمه إليه، فإن لم يجد حاكما أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله[٤].

تنبيه: حكم ما إذا أحضره قبل حلول الأجل، ولا ضرر في قبضه: حكم ما إذا أحضره بعد حلول الأجل، خلافا ومذهبا، على ما تقدم.

فائدة: يتعين إحضاره مكان العقد، على الصحيح من المذهب[٥]، قدمه في الفروع[٦]. وقيل: يتعين فيه إن حصل ضرر في غيره، وإلا فلا[٧]. وقيل: يبرأ ببقية البلد[٨]، اختاره القاضي، قاله في المغني[٩]، والشرح[١٠]. وعنه: وغيره إذا كان فيه سلطان[١١]، اختاره القاضي[١٢] وأصحابه، وقدمه في التلخيص[١٣]. وقال الشيخ تقي الدين: إن كان المكفول في حبس الشرع، فسلمه إليه فيه برئ، ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة، ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه، ثم يرده، هذا مذهب الأئمة، كمالك وأحمد وغيرهما. وفي طريقة بعض الأصحاب: فإن قيل: دلالته عليه، وإعلامه بمكانه لا يعد تسليما. قلنا: بل يعد. ولهذا إذا دل على الصيد محرما كَفَّر[١٤].

---

(١) المغني ٧/ ٩٩، ١٠٠.
(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٧٢، ٧٣.
(٣) أي فيبرأ بذلك، انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٣.
(٤) انظر: المغني ٧/ ١٠٠.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٣.
(٦) الفروع ٦/ ٤٠٦
(٧) انظر: المغني ٧/ ١٠٠، الفروع ٦/ ٤٠٦.
(٨) المصدر السابق.
(٩) المغني ٧/ ١٠٠.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ٧٣، ٧٤.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٦.
(١٢) الجامع الصغير ١٦٧.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٣
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٦، ٤٠٧، الأخبار العلمية ١٩٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥٥٤، بتصرف.

قوله: (وإن مات المكفول به، أو تلفت العين بفعل الله تعالى، أو سلم نفسه: برئ الكفيل)[1]. إذا مات المكفول به برئ الكفيل، على الصحيح من المذهب[2]، سواء توانى الكفيل في تسليمه، حتى مات أو لا، نص عليه[3]، وعليه أكثر الأصحاب، وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز[4]، وغيره، وقدمه في الفروع[5]، وغيره. وقيل: لا يبرأ مطلقا. فيلزمه الدين[6]، وهو احتمال في الهداية[7]، والمغني[8]، والشرح[9]، واختاره الشيخ تقي الدين، ذكره عنه في الفائق[10]. وقيل: إن توانى في تسليمه حتى مات: لم يبرأ، وإلا برئ[11].

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يشترط. فإن اشترط الكفيل أنه لا شيء عليه إن مات: برئ بموته، قولا واحدا، قاله في التلخيص[12]، والمحرر[13]، وغيرهما. وأما إذا تلفت العين بفعل الله تعالى، فالصحيح من المذهب أن الكفيل يبرأ[14]، جزم به في الهداية[15]، والمذهب[16]،

---

(١) المقنع ١٣/ ٧٥.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٥.
(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ ٢/ ٦٠.
(٤) الوجيز ٢٠١.
(٥) الفروع ٦/ ٤٠٧
(٦) انظر الإنصاف ١٣/ ٧٥.
(٧) الهداية ١٥٦، ١٥٧.
(٨) لم أجد هذا الاحتمال في المغني، وهو في الكافي ٢/ ٣٥٥.
(٩) الشرح الكبير ١٣/ ٧٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٥.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر الإنصاف ١٣/ ٧٦.
(١٣) المحرر ١/ ٣٤١.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٦.
(١٥) الهداية ١٥٦.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٦.

والمستوعب[1]، والخلاصة[2]، والمحرر[3]، والرعاية الصغرى[4]، والحاويين[5]، وغيرهم، وقدمه في المغني[6]، والشرح[7]. وقيل: لا يبرأ[8].

تنبيهان:

أحدهما: محل الخلاف إذا لم يشترط أن لا مال عليه بتلف العين المكفول [بها][9]، فإن اشترط برئ قولا واحدا، كما تقدم في الموت.

الثاني: مراده بقوله: (أو تلفت العين بفعل الله تعالى). قبل المطالبة، صرح به في المحرر[10]، والفروع[11]، وغيرهما. وأما إذا سلم المكفول به نفسه في محله، فإن الكفيل يبرأ قولا واحدا.

قوله: **(وإن تعذر إحضاره مع بقائه، لزم الكفيل الدين أو عوض العين)**[12]. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وفي المبهج وجه: أنه كشرط البراءة منه[13]. وقال ابن عقيل: قياس المذهب لا يلزمه إن امتنع بسلطان[14]. وألحق به معسرا أو محبوسا ونحوهما،

(١) المستوعب ٢/ ٢٢٩.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٧٦.
(٣) المحرر ١/ ٣٤١.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٧.
(٥) الحاوي الصغير ٣٢٤.
(٦) لم أجده في المغني، وهو في الكافي ٢/ ٣٥٥.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ٧٦.
(٨) الكافي ٢/ ٣٥٥، الفروع ٦/ ٤٠٧.
(٩) زيادة من الإنصاف ١٣/ ٧٧ لم ترد في الأصل.
(١٠) المحرر ١/ ٣٤١.
(١١) الفروع ٦/ ٤٠٧.
(١٢) المقنع ١٣/ ٧٨
(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٧.
(١٤) الفصول (٣/ ل٨٢أ- ب).

لاستواء المعنى[١]، وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه من المفردات.

فائدة: قال الشيخ تقي الدين: (السجان كالكفيل)[٢]. واقتصر عليه في الفروع[٣].

قوله: (وإن غاب أمهل الكفيل بقدر ما يمضي فيحضره، وإن تعذر إحضاره ضمن)[٤]. إذا مضى الكفيل ليحضر المكفول به، وتعذر إحضاره فحكمه حكم ما إذا تعذر إحضاره مع بقائه، على ما تقدم خلافا ومذهبا.

قوله: (وإذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه، لزمه ذلك، إذا كانت الكفالة بإذنه، أو طالبه صاحب الحق بإحضاره، وإلا فلا)[٥]. وهذا المذهب فيهما، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز[٦]، والمغني[٧]، والشرح[٨]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[٩]، وغيره. وقيل: لا يلزمه الحضور إلا إذا كانت الكفالة بإذنه، وطلبه المكفول له بحضوره[١٠].

فائدة: حيث أدى الكفيل ما لزمه، ثم قدر على المكفول، فقال في الفروع: ظاهر كلامهم: أنه في رجوعه عليه كالضامن، وأنه لا يسلمه إلى المكفول له، ثم يسترد ما أداه، بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه، لامتناع بيعه[١١].

قوله: (وإذا كفل اثنان برجل فسلمه أحدهما، لم يبرأ الآخر)[١٢]. هذا المذهب، وعليه أكثر

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٧
(٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٧، الأخبار العلمية ٤٩٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/ ٥٥٦.
(٣) الفروع ٦/ ٤٠٧.
(٤) المقنع ١٣/ ٧٩.
(٥) المصدر السابق.
(٦) الوجيز ٢٠١.
(٧) المغني ٧/ ١٠٤.
(٨) الشرح الكبير ١٣/ ٨٠.
(٩) الفروع ٦/ ٤٠٣.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٣.
(١١) الفروع ٦/ ٤٠٧.
(١٢) المقنع ١٣/ ٨٢.

الأصحاب، منهم القاضي[1] وأصحابه، ونص عليه[2]، وجزم به في المغني[3]، والشرح[4]، والوجيز[5]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[6]، وغيره، قال في القواعد: أشهر الوجهين: لا يبرأ. وقيل: يبرأ الآخر، وهو احتمال في الكافي، ونصره الأزجي في نهايته، وهو ظاهر كلام السامري في فروقه[7]. قاله ابن رجب في قواعده، قال: والأظهر أنهما إن كفلا كفالة اشتراك مثل أن يقولا: كفلنا لك زيدا نسلمه إليك. فإذا سلمه أحدهما برئ الآخر؛ لأن التسليم الملتزم واحد، فهو كأداء أحد الضامنين للدين. وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك، بأن قالا: كل واحد منا كفيل لك بزيد، فكل واحد منهما ملتزم له بإحضاره، فلا يبرأ بدونه ما دام الحق [باقيًا][8] على المكفول به، فهو كما لو كفلا في عقدين متفرقين، وهذا قياس قول القاضي في ضمان الرجلين الدين[9]. انتهى.

فائدة: لو سلم المكفول به نفسه برئ الاثنان. وفرق بينه وبين ما إذا سلمه أحدهما.

قوله: (وإن كفل واحد لاثنين، فأبرأه أحدهما، لم يبرأ من الآخر)[10]. بلا نزاع.

فوائد:

إحداها: يصح أن يكفل الكفيل كفيلا آخر، فإن برئ الأول برئ الثاني، ولا عكس. وإن كفل الثاني ثالث: برئ ببراءة الثاني والأول، ولا عكس. ولو كفل اثنان واحدا، وكفل كل واحد منهما كفيلا آخر، فأحضره أحدهما برئ هو ومن يكفل به، وبقي الآخر ومن كفل به.

الثانية: لو ضمن اثنان دين رجل لغريمه، فلا يخلو: إما أن يقول كل واحد منهما: أنا ضامن

---

(1) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٤٩٦.
(2) انظر: الفروع ٦/ ٤٠٨.
(3) المغني ٧/ ١٠٣.
(4) الشرح الكبير ١٣/ ٨٢.
(5) الوجيز ٢٠١.
(6) الفروع ٦/ ٤٠٨، ٤٠٩.
(7) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٩٦، ٤٩٧.
(8) ليست في الأصل، والمثبت من القواعد.
(9) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٩٧، ٤٩٨.
(10) المقنع ١٣/ ٨٣.

لك الألف، أو يطلق. فإن قالا: كل واحد منا ضامن لك الألف. فهو ضمان اشتراك في انفراد؛ فله مطالبة كل واحد منهما بالألف إن شاء، وله مطالبتهما، وإن قضاه أحدهما لم يرجع إلا على المضمون عنه. وإن أطلقا، بأن قالا: ضمنا لك الألف. فهو بينهما بالحصص، فكل واحد منهما ضامن لحصته، وهذا الصحيح من المذهب[1]، وهو قول القاضي في المجرد والخلاف[2]، والمصنف[3]، وقطع به الشارح[4]. وقيل: كل واحد ضامن للجميع[5]، كالأولى، نص عليه أحمد في رواية مهنا[6]، وكذا قال أبو بكر في التنبيه[7]، وذكر ابن عقيل فيها احتمالين[8]، وأطلق الوجهين في القواعد[9]، وبناه القاضي على أن الصفقة تتعدد بتعدد الضامنين، فيصير الضمان موزعا عليهما[10]. وعلى هذا: لو كان المضمون دينا متساويا على رجلين، فهل يقال: كل واحد منهما ضامن لنصف الدينين، أو كل واحد منهما ضامن لأحدهما بانفراده؟ إذا قلنا: يصح ضمان المبهم يحتمل وجهين، قاله ابن رجب في قواعده[11].

الثالثة: لو كان على اثنين مائة لآخر، فضمن كل واحد منهما الآخر، فقضاه أحدهما نصف المائة أو أبرأه منه ولا نية؛ فقيل: إن شاء صرفه إلى الذي عليه بالأصالة، وإن شاء صرفه إلى الذي عليه بطريق الضمان[12]، قلت: وهو أولى[13]، وتقدم ما يشبه ذلك في الرهن.

الرابعة: لو أحال عليهما ليقبض من أيهما شاء، صح، على الصحيح من المذهب[14]،

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٨٥.
(٢) كلاهما للقاضي أبي يعلى، انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٤٩٦.
(٣) المغني ٧/ ٩٦.
(٤) الشرح الكبير ١٣/ ٦٠.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٨٥.
(٦) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٤٩٥.
(٧) انظر: المغني ٧/ ١٠٨.
(٨) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٤٩٦.
(٩) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٩٥، ٤٩٦.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ١٠٨.
(١١) قواعد ابن رجب ٢/ ٤٩٦.
(١٢) انظر: المغني ٧/ ٩٢، ٩٣، الفروع ٦/ ٤٠٩.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٨٦.
(١٤) المصدر السابق.

وذكر ابن الجوزي وجها: لا يصح كحوالته على اثنين له على كل واحد منهما مائة[1].

الخامسة: لو أبرأ أحدهما من المائة، بقي على الآخر خمسون أصالة.

السادسة: لو ضمن ثالث عن أحدهما المائة بأمره، وقضاها رجع على المضمون عنه بها. وهل له أن يرجع بها على الآخر؟ فيه روايتان، وأطلقهما في الفروع[2]، قلت: الذي يظهر أن له الرجوع عليه؛ لأنه كضامن الضامن[3].

السابعة: لو ضمن معرفته أخذ به، نقله أبو طالب[4].

الثامنة: لو أحال رب الحق، أو أحيل، أو زال العقد، برئ الكفيل، وبطل الرهن، ويثبت لوارثه، ذكره في الانتصار[5]. وذكر في الرعاية الكبرى في الصورة الأولى احتمال وجهين في بقاء الضمان[6]. ونقل مهنا فيها: يبرأ، وأنه إن عجز مكاتب رق، وسقط الضمان[7]. وذكر القاضي أنه لو أقاله في سلمٍ به رهنٌ حبسه برأس ماله، جعله أصلا لحبسِ رهنٍ بمهر المثل بالمتعة[8].

التاسعة: لو خيف من غرق السفينة، فألقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف؛ لم يرجع به على أحد، سواء نوى الرجوع أو لا، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقال في الرعاية الكبرى من عنده: ويحتمل أن يرجع إذا نوى الرجوع، وما هو ببعيد[9]. انتهى. ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركاب بالغرق. ولو قال بعض أهل السفينة: ألق متاعك، فألقاه؛ فلا ضمان

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤١٠.
(٢) المصدر السابق.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٨٦.
(٤) انظر: مسائل أحمد التي نقلها أبو طالب المشكاني ١/ ٦٢، الفروع ٦/ ٤١٠.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٤١٠/ ٤١١.
(٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٦١.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٤١١، مسائل الإمام أحمد الفقهية التي رواها مهنا: ص٢٥١.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٤١١.
(٩) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٩٥، ١٤٩٦.

على الآمر. وإن قال: ألقه وأنا ضامنه، ضمن الجميع، قاله أبو بكر، والقاضي[1]، ومن بعدهما. وإن قال: أنا وركبان السفينة ضامنون، وأطلق؛ ضمن وحده بالحصة، على الصحيح من المذهب[2]، قدمه في الفروع[3]، ولم يذكره المصنف، ولا الشارح، ولا الحارثي. وقال أبو بكر: يضمنه القائل وحده، إلا أن يتطوع بقيتهم[4]. واختاره ابن عقيل[5]، وقدمه في الرعاية[6]، وقال القاضي: إن كان ضمان اشتراك، فليس عليه إلا ضمان حصته، وإن كان ضمان اشتراك وانفراد بأن يقول: كل واحد منا ضامن لك متاعك، أو قيمته. ضمن القائل ضمان الجميع، وسواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا أو لم يسمعوا[7]. انتهى. قال الحارثي، في آخر الغصب: وهو الحق[8]. وإن رضوا بما قال لزمهم، قال في الفروع: ويتوجه الوجهان. وإن قالوا: ضمناه لك. ضمن بالحصة، وإن قال: كل واحد منا ضامنه، ضمن الجميع[9]. ذكره أبو بكر، والقاضي[10]، ومن بعدهما. وكذا الحكم في ضمانهم ما عليه من الدين.

العاشرة: لو قال لزيد: طلق زوجتك، وعلي ألف، أو مهرها. لزمه ذلك بالطلاق، قاله في الرعاية، وقال أيضا: لو قال: بع عبدك من زيد بمائة وعلي مائة أخرى. لم يلزمه شيء، وفيه احتمال[11]. والله أعلم.

---

(١) انظر: المغني ٧/ ١٠٨.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٨٧.

(٣) الفروع ٦/ ٣٩٦.

(٤) انظر: المغني ٧/ ١٠٨.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٨٧.

(٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٩٦.

(٧) انظر: المغني ٧/ ١٠٨.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٨٧.

(٩) الفروع ٦/ ٣٩٦، ٣٩٧، بتصرف يسير.

(١٠) انظر: المغني ٧/ ١٠٨.

(١١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٩٧.

باب الحوالة

ومعلوم دين مستقر بأجود ... يصح السلم فيه على مثله قد
ومن يرتضي لما أحيل بحقه ... على من عليه مثل دين الفتى اشهد
بأن ذمة المرء المحيل برية ... من الحق في طول الزمان المؤبد
بشرط اتفاق الجنس والوصف والنّسا ... كذاك حلول فيها اشرط وأكد
متى لم يبن إفلاس من قد شرطته ... مليا فلا يبرأ فإن شئت فاردد
ووجهين في راض لجهل بعسرة ... ومن ظن ذا الإعسار ذا يسرة طد
ولا يجبرن إلا على ذي ملاءة ... بمال وقول مع حضور لمقصد
ويبرأ بها من قبل إجبار حاكم ... محالا على المشهور من نص أحمد
وليس رضا المرء المحال عليه في الـ ... ـحوالة شرطا عند كل مسدد
وشرط يقرر ما أحيل عليه لا ... به غير ما أسلمت فيه ليفرد
وإن يحل المبتاع وقت الخيار والـ ... ـمكاتب أو عرس قبيل التأطد
بمهر وأثمان ودين كتابة ... يصح في الاقوى لا عليها بل اصدد
وإن يحل او يحتل بأثمان مشتري ... عليك فيظهر مستحقا فأفسد
وإن ترددن بالعيب أو بمجوز ... ولم تقبض الأثمان وجهين أورد
كذا كل دين قد أحلت به ولم ... يكن مستقرا بعد فسخ ليعدد
وأبطلها القاضي به لا عليه بل ... إذا فيهما صحت فللبائع امهد
إذا اختار يوما أن يحيل محيله ... على من عليه قد أحيل فأرشد

وللمشتري حقا إحالة متبع ... عليه على المرء المحيل فقيد

ومن قال قبضي المال قبض حوالة ... فقال غريم بل وكالة مسعد

وبالعكس قول نافي حوالة ... وإن عينا لفظ الحوالة فاشهد

إذا قال شخص قد أريدت وكالة ... بهذا ففي المقبول وجهين أسند

وإن قال في ذا قد أحلت بدينه ... فذاك حوالات بغير تردد

وقل بيع او عقد لرق حوالة ... فوجهان في تخيير مجلس عقّد

فصل
في المقاصة

ومن لغريم عنده مثل دينه ... بقدر ووصف ما سوى السلم امهد

التساقط والأدنى إذا ما تفاوتا ... ليسقط وأسقط مثله من مزيد

وعن أحمد إن يرض بعضهما يجز ... وعنه امنعن ذا مطلقا لا تقيد

وقولك هب مالي عليك وضاربن ... به فاسد لم يُبرِه في المؤطد

وعني تصدق إن تقل بكذا ولم ... تقل فيه من ديني أجز قرض مجتدي

ويسقط عنه من ديونك قدره ... بشرط اتفاق الوصف يا ذا التأيد

وما حزته من دين إرث ومتلف ... لغيرك حظ فيه حاصصه ترشد

وإن كان من عقد فوجهين أسند ... وإن تقبضن بالإذن حاصص لمبعد

وما حيز إن يتلف فمن حق قابض ... ولا تضمنن حق الشريك بأجود

ولا تهبن دينا سوى لغريمه ... ووجهين في تأجيل أجرة اسند

وبالعفو والإسقاط مع هبة وبالـ ـتصدق والتحليل يبرأ فقيّد

ولو مع إبـاء العفو عنه ورده أباه شريف النفس عن منٍّ مُرْفد

ولو كان مجهولا في الاولى لديهما وعنه لدى العافي وعنه ليردد

سـوى دارس منه تعذر علمه وخُـرج تصحيح بغير تـردد

سوى عالم مبرى وقد ظن جاهلا به فافت بالبطلان في ذا المقيد

وإن تبغ إيفا دين غيرك إن أبى أخو الحق لم يجبر على قبض مورَد

كذا بذله إنفاق زوجـة معسر فلا تجبرن بل إن تشا الفسخ تسعد

فوائد:

إحداها: قال المصنف، والشارح، وغيرهما: هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة[1]. وقال في المستوعب: هي مشتقة من التحول؛ لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة[2]. والظاهر أن المعنى واحد؛ فإن التحول مطاوع للتحويل، يقال: حولته فتحول.

الثانية: الحوالة عقد إرفاق، تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وليست بيعا على الصحيح من المذهب[3]، وعليه جماهير الأصحاب؛ لجوازها بين الدينين المتساويين جنسا وقدرا وصفة، والتفرق قبل القبض، واختصاصها بجنس واحد، واسم خاص، ولزومها، ولا هي في معنى البيع، لعدم العين فيها، وهذا الصواب، قال المصنف: وهو أشبه بكلام أحمد[4]. قال في القاعدة الثالثة والعشرين: هل هي نقل للحق، أو تقبيض؟[5]. فيه خلاف، وقد قيل: إنها بيع[6]. فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه. وجاز

(١) المغني ٧/ ٥٦، الشرح الكبير ١٣/ ٨٩.
(٢) المستوعب ٢/ ٢١٧.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٩٠، ٩١.
(٤) المغني ٧/ ٥٦.
(٥) قواعد ابن رجب ١/ ١٩٣.
(٦) انظر: المغني ٧/ ٥٦.

تأخير القبض رخصة؛ لأنه موضوع على الرفق، فيدخلها خيار المجلس. واعلم أن الحوالة تشبه المعاوضة من حيث إنها دين بدين، وتشبه الاستيفاء من حيث إنه يبرأ المحيل، ويستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن، ولترددها بين ذلك ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة، كما تقدم، وألحقها بعضهم بالاستيفاء.

الثالثة: نقل مهنا فيمن بعث رجلا إلى رجل له عنده مال، فقال له: خذ منه دينارا. فأخذ منه أكثر. قال: الضمان على المرسل، لتغريره، ويرجع هو على الرسول، ذكره ابن رجب في قواعده[1].

قوله: (ولا تصح إلا بثلاثة شروط، أحدها: أن يحيل على دين مستقر، فإن أحال على مال الكتابة، أو السلم، أو الصداق قبل الدخول). وكذا لو أحال على الأجرة عند العقد.

(لم يصح، وإن أحال المكاتب سيده، أو الزوج امرأته، صح)[2]. وكذا لو أحال بالأجرة، واعلم أن الحوالة تارة تكون على مال، وتارة تكون بمال، فإن كانت الحوالة على مال، فيشترط أن يكون المال المحال مستقرا، على الصحيح من المذهب[3]، نص عليه[4]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقيل: تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلوله[5]. وفي طريقة بعض الأصحاب: أن المسلم فيه منزل منزلة الموجود، لصحة الإبراء منه، والحوالة عليه وبه[6]. وقال الزركشي: لا يظهر لي منع الحوالة بالمسلم فيه. وظاهر ما قدمه في المحرر صحة الحوالة على المهر قبل الدخول، وعلى الأجرة بالعقد[7]. وإن كانت الحوالة بمال لم يشترط استقراره، وتصح الحوالة به، على الصحيح من المذهب[8]، وعليه

(1) قواعد ابن رجب ٢/ ٣٣٨.
(2) المقنع ١٣/ ٩٣.
(3) انظر: الإنصاف ١٣/ ٩٤.
(4) انظر: الفروع ٦/ ٤١٢.
(5) انظر: الفروع ٦/ ٤١٣.
(6) المصدر السابق.
(7) المحرر ١/ ٣٣٨.
(8) انظر: الإنصاف ١٣/ ٩٥.

جماعة من الأصحاب، وجزم به في الوجيز[1]، والكافي[2]، وتجريد العناية[3]، وغيرهم، وقدمه في الزركشي[4]، وجزم به في المحرر في مال الكتابة، وقدمه في غيره[5]، واختاره القاضي[6]، وابن عقيل[7] في مال الكتابة، ذكره في التلخيص[8] على ما يأتي. وقيل: يشترط كون المحال به مستقرا، كالمحال عليه[9]، اختاره القاضي في المجرد[10]، وجزم به الحلواني[11]، قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة: يشترط لصحتها أن تكون بدين مستقر، وعلى دين مستقر[12]. قال في الحاويين: ولا تصح إلا بدين معلوم، يصح السلم فيه، مستقرا على مستقر[13]. قال في الرعايتين: إنما يصح بدين معلوم مستقر في الأشهر، على دين مستقر[14]. قال في الفائق: وتختص صحتها بدين يصح السلم فيه، ويشترط استقراره، في أصح الوجهين، على مستقر[15]. قال في التلخيص: فلا تصح الحوالة بغير مستقر، ولا على غير مستقر[16]. فلا تصح في مدة الخيار، ولا في الأجرة قبل استيفاء المنفعة، ولا في الصداق قبل الدخول، وكذلك دين الكتابة، على ظاهر كلام أبي الخطاب[17]. وقال القاضي، وابن عقيل: تصح حوالة المكاتب لسيده بدين الكتابة على من

(١) الوجيز ٢٠٢.

(٢) الكافي ٢/ ٣٤٤.

(٣) تجريد العناية ٧٧.

(٤) شرح الزركشي ٤/ ١١٢.

(٥) المحرر ١/ ٣٣٨.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٩٥.

(٧) الفصول (٣/ ل٩١ب).

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٩٥.

(٩) انظر: الفروع ٦/ ٤١٢.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٩٥.

(١١) انظر: الفروع ٦/ ٤١٢.

(١٢) انظر: الهداية ١٥٤، المستوعب ٢/ ٢١٧، الإنصاف ١٣/ ٩٥.

(١٣) الحاوي الصغير ٣١٧.

(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥١، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٤٩، بتصرف يسير.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٩٦.

(١٦) قاله أيضًا في كتابه بلغة الساغب وبغية الراغب ٢٠٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٩٦.

(١٧) الهداية ١٥٤.

له عليه دين، ويبرأ العبد ويعتق، ويبقى الدين في ذمة المحال عليه للسيد[١]. انتهى. وقال الزركشي تبعا لصاحب المحرر: الديون أربعة أقسام: دين سلم، ودين كتابة، وما عداهما، وهو قسمان: مستقر، وغير مستقر، كثمن المبيع في مدة الخيار ونحوه، فلا تصح الحوالة بدين السلم، ولا عليه، وتصح بدين الكتابة، على الصحيح، دون الحوالة عليه، ويصحان في سائر الديون مستقرها وغير مستقرها، وقيل: لا يصح على غير مستقر بحال، وإليه ذهب أبو محمد، وجماعة من الأصحاب، وقيل: ولا بما ليس بمستقر، وهذا اختيار القاضي في المجرد، وتبعه أبو الخطاب والسامري[٢]. انتهى.

تنبيه: يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه، والمحال به، دين السلم، فإنه لا تصح الحوالة عليه ولا به، عند الإمام أحمد وأصحابه، إلا ما تقدم عن بعض الأصحاب في طريقته، وكلام الزركشي.

فائدة: في صحة الحوالة برأس مال السلم وعليه وجهان[٣]، وأطلقهما في النظم[٤] وغيره، **أحدهما:** لا يصح، قدمه في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان من البيوع، فقال: لا يصح التصرف في رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة ولا بغيرها. وقيل: يصح[٥]. انتهى. وتقدم في باب السلم.

تنبيه: خرج من كلام المصنف لو أحال من لا دين عليه على من عليه دين، فإنه لا يسمى حوالة، بل هو وكالة في القبض. ولو أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض، لا حوالة. ولو أحال من عليه دين على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض أيضا، فلا يصارفه، نص عليه، قال في الموجز، والتبصرة: إن رضي المحال عليه بالحوالة،

---

(١) انظر: الفصول (٣/ ل٩١ب)، الإنصاف ١٣/ ٩٦.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١١٢، ١١٣، وانظر: المحرر ١/ ٣٣٨.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٤١٢.

(٤) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٤.

(٥) الرعاية الكبرى ٢/ ١٠٣٤.

صار ضامنا، يلزمه الأداء[1].

فائدة: قوله: (الثاني: اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والأجل)[2]. بلا نزاع في الجملة. ويشترط أيضا: علم المال، وأن يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات، وفي غير المثلي كمعدود ومذروع وجهان، وأطلقهما في الفروع[3] وغيره، وقال في الرعايتين، والحاويين: إنما يصح بدين معلوم، يصح السلم فيه. وأطلقا في إبل الدية الوجهين[4]، **أحدهما:** يصح في المعدود، والمذروع، قال القاضي في المجرد: تجوز الحوالة بكل ما صح السلم فيه، وهو ما يضبط بالصفات، سواء كان له مثل كالحبوب والأدهان والثمار، أو لا مثل له، كالحيوان، والثياب. وقد أومأ إليه أحمد في رواية الأثرم، وقدمه ابن رزين في شرحه[5]، قال الناظم: يصح فيما يصح السلم فيه[6]. **والوجه الثاني:** لا يصح، قال الشارح: ويحتمل أن تخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضى به قرض هذه الأموال[7]. انتهى. وأما الإبل، فقال الشارح: لو كان عليه إبل من الدية، وله على آخر مثلها في السن، فقال القاضي: تصح؛ لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة، وسائر الصفات. وقال أبو الخطاب: لا تصح في أحد الوجهين؛ لأنها مجهولة. وإن كان عليه إبل من دية، وله على آخر مثلها قرضا، فأحاله، فإن قلنا: يرد في القرض قيمتها. لم تصح الحوالة؛ لاختلاف الجنس، وإن قلنا يرد مثلها، اقتضى قول القاضي صحة الحوالة، وإن كانت بالعكس، فأحال المقرض بإبل، لم يصح[8]. انتهى.

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٢.
(٢) المقنع ١٣/ ٩٨.
(٣) الفروع ٦/ ٤١٢.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥١، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٤٩، الحاوي الصغير ٣١٧.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٩٩.
(٦) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٣.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ١٠١.
(٨) الشرح الكبير ١٣/ ١٠١، ١٠٢.

تنبيه: قوله: (اتفاق الدينين في الجنس). كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ونحوها. (والصفة). كالصحاح بالصحاح وعكسه، فلو أحال من عليه دراهم دمشقية بدراهم عثمانية، لم يصح، قطع به المصنف[1]، والشارح[2]، وابن رزين[3]، وغيرهم، قال الزركشي: وكذلك لا يصح عند من ألحقها بالمعاوضة، إذ اشتراط التفاوت فيهما ممتنع كالقرض. وأما من ألحقها بالاستيفاء، فقال: إن كان تفاوتا يجبر على أخذه عند بذله، كالجيد عن الرديء، صحت، وإلا فلا[4]. انتهى.

قوله: (والثالث: أن يحيل برضاه، فلا يعتبر رضا المحال عليه، ولا رضا المحتال، إن كان المحال عليه مليئا)[5]. لا يعتبر رضا المحتال إذا كان المحال عليه مليئا، على الصحيح من المذهب[6]، وعليه الأصحاب، فيجبر على قبولها، وهو من مفردات المذهب. وعنه: يعتبر رضاه، ذكرها ابن هبيرة[7] ومن بعده.

فائدتان:

إحداهما: فسر الإمام أحمد المليء، فقال: هو أن يكون بماله وقوله وبدنه[8]. وجزم به في المحرر[9]، والنظم[10]، والفروع[11]، والفائق[12]، وغيرهم. زاد في الرعاية الصغرى،

(١) المغني ٧/ ٥٧.
(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٩٩.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٠.
(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١١١.
(٥) المقنع ١٣/ ١٠١ - ١٠٣.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٢.
(٧) في الإفصاح عن معاني الصحاح ١/ ٣٨٣.
(٨) ذكره ابن قدامة في المغني (٧/ ٦٢، ٦٣) عن أحمد.
(٩) المحرر ١/ ٣٣٨.
(١٠) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٤.
(١١) الفروع ٦/ ٤١٥.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٣.

والحاويين: أو فعله[1]. وزاد في الكبرى عليهما: وتمكنه من الأداء[2]. وقيل: هو المليء بالقول والأمانة، وإمكان الأداء[3]. قال الزركشي عن تفسير الإمام أحمد: الذي يظهر أن المليء بالمال: أن يقدر على الوفاء، والقول: ألا يكون مماطلا. والبدن: أن يمكن حضوره إلى مجلس الحكم[4].

الثانية: يبرأ المحيل بمجرد الحوالة، ولو أفلس المحال عليه، أو جحد، أو مات، على الصحيح[5]، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد[6]، وصححه القاضي يعقوب[7]، قال الناظم، وصاحب الفائق: هذا المشهور عن أحمد[8]. وقدمه في الرعايتين[9]، والناظم[10]، والحاويين[11]، والفروع[12]، وغيرهم. وعنه: لا يبرأ إلا برضا المحتال، فإن أبى أجبره الحاكم[13]، لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة. وقال في الفائق: وعنه: لا يبرأ مطلقا، وهو ظاهر كلام الخرقي، ويفيد الإلزام فقط، ذكره في النكت، وهو المختار. انتهى. فهذه رواية ثالثة، قل من ذكرها[14]. وأطلق الروايتين الأولتين في المحرر[15]، والزركشي[16]، قال في

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥١، الحاوي الصغير ٣١٧.

(٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٤٧

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٤.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١١٣، ١١٤.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٤١٣، وصححها في الإنصاف ١٣/ ١٠٥.

(٦) انظر: الفروع ٦/ ٤١٣، ٤١٥.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١١٤.

(٨) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٥.

(٩) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥١، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٤٨.

(١٠) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٤.

(١١) الحاوي الصغير ٣١٧.

(١٢) الفروع ٦/ ٤١٣، ٤١٥.

(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٤١٥، ٤١٦.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٥.

(١٥) المحرر ١/ ٣٣٨.

(١٦) شرح الزركشي ٤/ ١١٤.

القاعدة الثالثة والعشرين: ومبنى الروايتين: أن الحوالة هل هي نقل للحق أو تقبيض؟ فإن قلنا: هي نقل للحق. لم يعتبر لها قبول، وإن قلنا: هي تقبيض، فلا بد من القبض بالقول، وهو قبولها، فيجبر المحتال عليه[1]. انتهى. فعلى الرواية الثانية، قال في الفروع: يتوجه أن للمحتال مطالبة المحيل قبل إجبار الحاكم، وذكر أبو حازم، وابنه أبو يعلى، ليس له المطالبة، كتعيينه كيسا فيريد غيره[2].

قوله: (وإن ظنه مليئا، فبان مفلسا، ولم يكن رضي بالحوالة، رجع عليه، وإلا فلا)[3]. هنا مسائل: **الأولى**: لو رضي المحتال بالحوالة مطلقا برئ المحيل. **الثانية**: لو ظهر أنه مفلس، من غير شرط ولا رضا من المحتال وهي إحدى مسألتي المصنف رجع بلا نزاع. **الثالثة**: لو رضي بالحوالة، ولم يشترط اليسار وجهله، أو ظنه مليئا، فبان مفلسا، وهي مسألة المصنف الثانية: برئ المحيل، على الصحيح من المذهب[4]، نص عليه[5]، وعليه الأصحاب.

(ويحتمل أن يرجع)[6]. وهو رواية عن أحمد ذكرها المصنف في المغني[7]، وقال: وبه قال بعض أصحابنا[8]. وذكره بعضهم وجها، وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته، ونظمها[9]، وأطلقهما في النظم[10]، وغيره، وقيل: الخلاف وجهان[11]، وقدمه في الرعاية

---

(١) قواعد ابن رجب ١/ ١٩٣.
(٢) الفروع ٦/ ٤١٦.
(٣) المقنع ١٣/ ١٠٦.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٧.
(٥) انظر: مسائل أحمد رواية ابن منصور ١/ ٣٥٧.
(٦) المقنع ١٣/ ١٠٦.
(٧) المغني ٧/ ٦٠، ٦١، وانظر: الفروع ٦/ ٤١٥.
(٨) المغني ٧/ ٦١.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٧.
(١٠) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٤.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٧.

الكبرى[1]، وهي طريقة ابن البنا[2]. **الرابعة**: لو شرط المحيل: أن المحال عليه مليء، ثم تبين عسرته، رجع المحتال على المحيل، بلا نزاع، وتقدم إذا أحاله على مليء.

قوله: (وإذا أحال المشتري البائع بالثمن، أو أحال البائع عليه به، فبان البيع باطلا، فالحوالة باطلة)[3]. بلا نزاع.

قوله: (وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة، لم تبطل الحوالة)[4]. إذا فسخ البيع بعيب، أو إقالة، أو خيار، أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها، فلا يخلو: إما أن يكون بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله، فإن كان بعد القبض، لم تبطل الحوالة، قولا واحدا، قاله ابن منجا في شرحه[5]، وجزم به في المغني[6]، والشرح[7]، والمصنف هنا، وغيرهم. فعلى هذا، للمشتري الرجوع على البائع، في مسألتي حوالته والحوالة عليه، لا [على][8] من كان عليه الدين في المسألة الأولى، ولا على من أحيل عليه في الثانية. وإن كان قبل القبض، لم تبطل الحوالة أيضا، على الصحيح من المذهب[9]، سواء أحيل على المشتري بثمن المبيع، أو أحال به كما لو أعطى البائع بالثمن عرضا، جزم به في الوجيز[10]، والمنور[11]، ومنتخب

---

(1) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٤٨.
(2) لم أجده في كتابه المقنع في شرح مختصر الخرقي، وانظر: المستوعب ٢/ ٢١٨.
(3) المقنع ١٣/ ١٠٧.
(4) المقنع ١٣/ ١٠٨.
(5) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٧٠.
(6) المغني ٧/ ٦٤.
(7) الشرح الكبير ١٣/ ١٠٨، ١٠٩.
(8) ما بين المعقوفين ليس في الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٣/ ١٠٩.
(9) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٠٩.
(10) الوجيز ٢٠٢.
(11) المنور ٢٦٢.

الأدمي، وتذكرة ابن عبدوس[١]، وغيرهم، وقدمه المصنف[٢]، وصاحب المحرر[٣]، والفروع[٤]، وغيرهم. والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض، على ما تقدم.

(وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى، وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الصورة الثانية. ويحتمل أن يبطل)[٥]. وهو وجه[٦]، كما لو بان البيع باطلا ببينة، أو اتفاقهما، ولا تفريع عليه، وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها[٧]، وأطلقهما في النظم[٨] وغيره. وقال القاضي: تبطل الحوالة به لا عليه، لتعلق الحق بثالث[٩]. وجزم في الهداية[١٠]، والمذهب[١١]، والمستوعب[١٢]، والخلاصة[١٣]، والكافي[١٤]، والتلخيص[١٥]، والبلغة[١٦] وغيرهم: بصحة الحوالة على المشتري، وهي الصورة الثانية في كلام المصنف. وأطلقوا الوجهين في بطلان الحوالة به، وهي الصورة الأولى في كلام المصنف، إلا في الكافي[١٧]، فإنه قدم بطلان الحوالة. فعلى الوجه الثاني: هل يبطل

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٠.

(٢) المغني ٧/ ٦٤، والكافي ٢/ ٣٤٧، والمقنع ١٣/ ١٠٩، ١١١.

(٣) المحرر ١/ ٣٣٨.

(٤) الفروع ٦/ ٤١٦.

(٥) المقنع ١٣/ ١١٠، ١١١.

(٦) ذكره في الفروع ٦/ ٤١٦، ٤١٧.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١١.

(٨) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٤.

(٩) انظر: الفروع ٦/ ٤١٧، الإنصاف ١٣/ ١١١.

(١٠) الهداية ١٥٤.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١١.

(١٢) المستوعب ٢/ ٢١٨.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١١.

(١٤) الكافي ٢/ ٣٤٧.

(١٥) انظر: كتابه بلغة الساغب ٢٠٤، ٢٠٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ١١١.

(١٦) بلغة الساغب وبغية الراغب ٢٠٤، ٢٠٥.

(١٧) الكافي ٢/ ٣٤٧.

إذن المشتري للبائع أم لا؟ فيه وجهان[١]، وأطلقهما في الفروع[٢]، **أحدهما**: يبطل، قدمه في الرعاية الكبرى[٣]، **والثاني**: لا يبطل، قال في التلخيص: فعلى وجه بطلان الحوالة، لا يجوز له القبض، فإن فعل احتمل ألا يقع عن المشتري؛ لأن الحوالة انفسخت، فبطل الإذن الذي كان ضمنها. واحتمل أن يقع عنه؛ لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة، دون ما تضمنه الإذن. فيضاهي تردد الفقهاء في الأمر إذا نسخ الوجوب، هل يبقى الجواز؟ والأصح عند أصحابنا بقاؤه. وإذا صلى الفرض قبل وقتها انعقد نفلا[٤]. انتهى. قال شيخنا في حواشي الفروع: وهذا يرجع إلى قاعدة، وهي ما إذا بطل الوصف، هل يبطل الأصل، أو يبطل الوصف فقط؟ ويرجع إلى قاعدة، وهي إذا بطل الخصوص، هل يبطل العموم؟ وهي مسألة خلاف بين العلماء، ذكرها في القواعد الأصولية[٥].

قوله: (وإن قال: أحلتك. فقال: بل وكلتني. أو قال: وكلتك. فقال: بل أحلتني. فالقول قول مدعي الوكالة)[٦]. هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في المغني[٧]، والكافي[٨]، والمحرر[٩]، والشرح[١٠]، والنظم[١١]، وشرح ابن منجا[١٢]، والوجيز[١٣]،

---

(١) ذكرهما في الفروع ٦/ ٤١٧.
(٢) الفروع ٦/ ٤١٧.
(٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٥٧.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١١، ١١٢.
(٥) حاشية ابن قندس على الفروع، مطبوع مع الفروع ٦/ ٤١٧.
(٦) المقنع ١٣/ ١١٢، بتصرف يسير.
(٧) المغني ٧/ ٦٥.
(٨) الكافي ٢/ ٣٤٧.
(٩) المحرر ١/ ٣٣٨.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ١١٢.
(١١) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٤.
(١٢) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٧٢.
(١٣) الوجيز ٢٠٢.

والفائق[1]، وغيرهم، وقدمه في الهداية[2]، والمذهب[3]، والمستوعب[4]، والرعايتين[5]، والحاويين[6]. وقيل: القول قول مدعي الحوالة[7]. اختاره القاضي[8]، وقدمه في الخلاصة[9].

قوله: (وإن اتفقا على أنه قال: أحلتك. وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة، فأنكر الآخر، ففي أيهما يقبل قوله؟ فيه وجهان)[10]. وأطلقهما في النظم[11] وغيره، **أحدهما**: القول قول مدعي الوكالة، وهو المذهب، جزم به في الوجيز[12]، والمنور[13]، ومنتخب الأدمي[14]، وغيرهم، وقدمه في المحرر[15]، والرعايتين[16]، وصححه في التصحيح، **والوجه الثاني**: القول قول مدعي الحوالة، وصححه في التلخيص، والفائق[17]، وتجريد العناية[18]، **قلت**: وهو الصواب[19].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٣.
(٢) الهداية ١٥٤.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٣.
(٤) المستوعب ٢/ ٢١٨.
(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٢، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٥٧، ١٤٥٨.
(٦) الحاوي الصغير ٣١٨.
(٧) انظر الفروع ٦/ ٤١٨.
(٨) انظر: الهداية ١٥٤، ١٥٥.
(٩) انظر الإنصاف ١٣/ ١١٣.
(١٠) المقنع ١٣/ ١١٣.
(١١) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٤.
(١٢) الوجيز ٢٠٢.
(١٣) المنور ٢٦٢.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٤.
(١٥) المحرر ١/ ٣٣٨.
(١٦) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٢، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٥٨، ١٤٥٩.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٥.
(١٨) تجريد العناية ٧٧.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٥.

فائدتان:

إحداهما: مثل ذلك في الحكم: لو قال: أحلتك بديني. وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة، قاله في الفروع[1]. وقدم في الرعاية الكبرى في هذه أن القول قول مدعي الحوالة[2].

الثانية: لو اتفقا على أنه قال: أحلتك بالمال الذي قبل فلان. ثم اختلفا، فقال المحيل: إنما وكلتك في القبض لي. وقال الآخر: بل أحلتني بديني. فقيل: القول قول المحيل[3]. قدمه في الرعايتين[4]، والحاويين[5]، والفائق[6]، قال في الفروع: جزم به جماعة[7]. وقيل: القول قول مدعي الحوالة[8]؛ لأن الظاهر معه، وقدمه ابن رزين في شرحه[9]. فعلى الأول: يحلف المحيل، ويبقى حقه في ذمة المحال عليه، قاله المصنف والشارح[10]. قال في الرعاية الكبرى، والفروع: لا يقبض المحتال من المحال عليه، لعزله بالإنكار، وفي طلب دينه من المحيل وجهان[11]. وأطلقهما في الرعاية، والحاويين[12]، والفروع، وقال: لأن دعواه الحوالة براءة[13]. **أحدهما:** له طلبه، وهو الصحيح من المذهب[14]، صححه المصنف والشارح[15]. وعلى الثاني: يحلف المحتال، ويثبت حقه في ذمة المحال عليه، ويستحق

(١) الفروع ٦/ ٤١٨.
(٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٥٨.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٤١٨، ٤١٩.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٢، الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٥٨، ١٤٥٩.
(٥) الحاوي الصغير ٣١٧، ٣١٨.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٧.
(٧) الفروع ٦/ ٤١٩.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٤١٩، ٤٢٠.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٧.
(١٠) المغني ٧/ ٦٦، الشرح الكبير ١٣/ ١١٤.
(١١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٥٨، ١٤٥٩، الفروع ٦/ ٤١٩.
(١٢) الحاوي الصغير ٣١٨.
(١٣) الفروع ٦/ ٤١٩.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٧.
(١٥) المغني ٧/ ٦٦، الشرح الكبير ١٣/ ١١٤، ١١٥.

مطالبته، ويسقط عن المحيل، قال المصنف، والشارح: وعلى كلا الوجهين إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه، وتلف في يده، فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه، ولا ضمان عليه، سواء تلف بتفريط أو غيره، وإن لم يتلف، احتمل ألا يملك المحيل طلبه، ويحتمل أن يملك أخذه منه، ويملك المطالبة بدينه[١]. وهو الصحيح، قال في الفروع تفريعا على القول الأول: وما قبضه المحتال، ولم يتلف، فللمحيل أخذه في الأصح[٢]. وجزم به في الرعاية الكبرى[٣]. وقيل: يملك المحيل أخذه منه، ولا يملك المحتال المطالبة بدينه، لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة، وقد تقدم، قال المصنف، والشارح: وليس بصحيح[٤]. انتهيا. وإن كانت المسألة بالعكس، بأن قال المحيل: أحلتك بدينك. فقال: بل وكلتني. ففيه الوجهان[٥]، **أحدهما**: يقبل قول مدعي الوكالة، وهو الصحيح[٦]، جزم به في الرعاية الصغرى[٧]، والحاويين[٨]، والفائق[٩]. **والوجه الثاني**: القول قول مدعي الحوالة. فإن قلنا: القول قول المحيل، فحلف، برئ من حق المحتال، وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه. وإن قلنا: القول قول المحتال، فحلف، كان له مطالبة المحيل بحقه، ومطالبة المحال عليه، فإن قبض منه قبل أخذه من المحيل، فله أخذ ما قبض لنفسه، وإن استوفى من المحيل دون المحال عليه، رجع المحيل على المحال عليه في أحد الوجهين[١٠]، قال القاضي: وهذا أصح[١١]. **والوجه الثاني**: لا يرجع عليه. وإن كان قبض الحوالة، فتلفت في يده بتفريط، أو أتلفها، سقط حقه على كلا الوجهين، وإن تلفت بغير تفريط، فعلى الوجه الأول: يسقط حقه

---

(١) المغني ٧/ ٦٦، الشرح الكبير ١٣/ ١١٤، باختصار.
(٢) الفروع ٦/ ٤١٩، بتصرف.
(٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٥٩.
(٤) المغني ٧/ ٦٦، الشرح الكبير ١٣/ ١١٥.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٤١٨.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٨.
(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٢.
(٨) الحاوي الصغير ٣١٨
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١١٨.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٤١٨ - ٤٢١.
(١١) انظر: المغني ٧/ ٦٧، الإنصاف ١٣/ ١١٨.

أيضا، وعلى الوجه الثاني: له أن يرجع على المحيل بحقه، وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه. قاله المصنف[١]، والشارح[٢].

قوله: (وإن قال: أحلتك بدينك، فالقول قول مدعي الحوالة، وجها واحدا)[٣]. يعني إذا اتفقا على ذلك، وادعى أحدهما: أنه أريد به الوكالة، وأنكر الآخر، فالقول قول مدعي الحوالة، لا أعلم فيه خلافا، قطع به الأصحاب[٤].

فائدة: قال الشيخ تقي الدين: الحوالة على ماله في الديوان إذن في الاستيفاء فقط، وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله[٥].

تنبيه: ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة هنا[٦]، وذكرها بعضهم في آخر السلم[٧]، ولم يذكرها المصنف، وذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق[٨]، وقد ذكرناها في آخر باب السلم فليعاود، والله أعلم.

---

(١) المغني ٧/ ٦٧.

(٢) الشرح الكبير ١٣/ ١١٦.

(٣) المقنع ١٣/ ١١٩.

(٤) انظر المغني ٧/ ٦٧.

(٥) الفروع ٦/ ٤٢١، ٤٢٢.

(٦) كصنيع صاحب المحرر ١/ ٣٣٨، ٣٣٩.

(٧) كصنيع صاحب الفروع ٦/ ٣٣١، وما بعدها.

(٨) المقنع ٢١/ ١٦٣، وما بعدها.

باب الصلح

وللصلح في الأموال قسمان جوزا ... وذلك خير من خلاف منكد

فإن يبرئ الإنسان من بعض حقه ... ويستوف بعض الحال صحح وأحمد

ويؤجر إن يشفع بذلك شافع ... وإن شفع القاضي بذلك يعتدي

وإن كان ذا الإسقاط شرطا لقبضه ... بقيته قولين في الصحة اسند

وخُرج من إبرائه من كذا على ... تَعجُّل باقيه بغير تنكد

ولا تمض ذا ممن منعت تبرعا ... كعبد وطفل أو مكاتب أعبد

ولا من ولي الغِمر إلا ضرورة ... كمجحود مال مع تعذر شهد

وعمّن مؤجل غير دين كتابة ... يصالح ببعض عاجل فليصدد

وليس صحيحا منه تأجيل عاجل ... سوى ثمن في مجلس البيع فاشهد

ومن يسقطن بعضا وينسئ بعضه ... في الاوهى اقض بالإسقاط والنسأ اردد

ولا صلح عن حق بجنس نسيئة ... وأوفي وصححه بعرض مزيد

كعقل الخطا أو متلف فيه قيمة ... كعبد وغير العبد من كل مفسد

وتقضي بمال الصلح في مال قاتل ... حليلا لخوف المكر عن عاقل ذُد

وعن متلف المثلي صحح بزائد ... على قيمة إذ مثله واجب قد

ومن يصطلح مع من أقر ببيته ... بسكناه عاما أو بنى فوقه اصدد

وإن تعترف بالدين بالجعل صح في اعـ ... ـترافك لا في أخذ جعل مجدد

وإقرار أنثى بالنكاح برشوة ... وعبد برق لا يصح لقصد

ودفعك دعوى الرق عنك برشوة ... يجوز كذا في زوجة في المجود

وصلح بغير الجنس عقد تعاوض ... له شرط أنواع المعاوضة اشهد

فإن يثو ما صالحته بانتفاعه ... بما تدعي أو ما اعترفت به عُد

وصححه من أنثى بتزويج نفسها ... فإن كان عن عيب المبيع المردَّد

فـزال سريعا أو تبين سالما ... لها أرشه لا مهر أمثالها اشهد

وصححه بالمعلوم عن متعذر التحق ... ولـو عـينـا عـلـى الـمـتـوطـد

وبالعوض المجهول عن مثله أجز ... كـدارس ميراث محال التعدد

فصل
القسم الثاني
الصلح على الإنكار

ومن يُدّعى شيءٌ عليه فأنكر او ... أرَمَّ فبالمعلوم إن صالح اشهد

بصحته مـن مـدع وهـو بائع ... فما جاز حكم البيع فيه ليُطرد

وذاك هو الإبراء في حق منكر ... فـلا شفعة فيه ولا رد مفسد

ولا صلح في حق العليم يمينه ... ومـا نـالـه سحت بغير تـردد

وعن منكر إن صالح الغير طد فإن ... أذن فنوى بالمال عودا ليردد

وقيل بلا إذن عن الدين جائز ... وفي العين إن لم يدع الإذن يفسد

وفي مدعي التوكيل وجهان ثم إن ... تصدقه يملكها وإلا فلا اشهد

وإن كان في التكذيب والصدق كاذبا ... ففي ملكها اعكس حكم كل بل ابتدي

ولا يرجع الناوي على غير آذن ... وقيل بلى عن ثابت بمبعد

وإن هو لم يثبت يكن مثل مدع ... فيحلفه إن كان صدقه قد

وإن رام ملك المدعى فقد اشترى ... ديونا ومغصوبا وفي البيع فاقصد

فإن كذب الدعوى فذا الصلح باطل ... شرى غير مال واتقى ظلم معتد

كذا ان صدق الدعوى بدين بأوطد ... وبالعين عن ذي العز عن قهر جحد

وإن ظن إمكان التخلص صححن ... في الاقوى ويمضي إن عجز أو ليردد

وإن ظن عجزا فاستبان مواتيا ... فوجهين في تصحيح ذا الصلح أسند

وعن كل ما جاز التعاوض عنه طد ... وإن لم يجز فيه ابتياع لعقد

فصل
فيما يصح الصلح عنه

بما صح صلحا عن دم العمد صالحن ... في الاقوى ولوفوق الديات بأوطد

وخذ دية أو أرش جرح لجهله ... وقيمته جرا وغصبا بها جد

وإن كان عن دار وعبد فخذهما ... فصلحك ذا بيع بذا ذا تفسد

ولا تمضه عن حد قذف وشفعة ... وأسقطهما بالصلح في المتجود

وإن تصطلح مع سارق لخلاصه ... وعن شاهد أن يكتم الحق تعتد

وصلح على إجراء ماء بأرضه ... ويمشي ووضع الخشب مع علمه امهد

وإن كان إيجارا ليذكر قيده ... سوى ماء قطر من سطوح محدد

ولا بد من تحديد ساقيةٍ فإن ... يكن في كرى جوزه في متحدد

بمقدار وقت في إجارته فقط ... وفي الوقف في الأقوى أجز في محدد

وإن لم يضر الأرض أجر ضرورة ... بغير رضاه في قويل مبعد

وصلحك كي تسقي نهارا بمائه ... بوجه أجز كالبيع ثلث المخدد

وإن تشتري أرضا لتحفر مصنعا ... وعلوا لتبني فيه مع علمه طد

ويشرط تبيين المحل وآلة الـ ... ـبناء ومقدار البناء المشيد

وإن تشتري علو المُهدم متى بُني ... بَنيتَ في الاقوى طد وكلا فقيد

ومن غصنه قد مال في ملك غيره ... ليرفعه إن يطلب وإلا ليُبْعَد

برفع إذا واتى وإلا بقطعه ... ووجهان في الإجبار مع غرم مفسد

وصلح جواز في انتقا الشيخ بالنما ... وفي العوض المعلوم أوجه وُطِّد

فمنع لمحفوظ خلاف ابن حامد ... وقيل على سال بأرضك مُعْمَد

كذا الحكم في ساري العروق لأرضه ... وكالثمر ما ينبت عليها ليُغْدد

وحظر بلا إذن خروج بروشن ... مضر وساباط ودكان معتد

وإن كان في ملك لقوم فحكمه ... إليهم وإلا للإمام المقلد

ويضمن ما أرداه والصلح جائز ... مع العلم بالحقين في المتجود

وإخراج ميزاب لسيل أجز بلا ... أذى غالبا والمنع أشهر فاصدد

ولا تفتحن في ظهر دارك منفذا ... ممرا بلا إذن بدرب مسدد

وفتحكه لا للمرور مجوز ... على أشهر الوجهين والصلح جود

وفتحكه في نافذ الدرب جائز ... بغير خلاف للطُرُوق المعود

والاقوى لذي الدارين أن يتلاصقا ... بدربين الاستطراق من كل مفرد

ويملك نقل الباب في الدرب خارجا ... كذا العكس في وجه وفي نصه اصدد

وإن رام فتحا في مقابل باب مَن ... يجاوره يمنعه إن شا ويصدد

وإن تجد البابين في غير نافذ ... لشخصين في الدرب اشتراكهما احدد

إلى أول البابين بل منتهى بنا الـ ... ـمقدم وللثاني جميع المزيد

وفي ثالث فالدرب بينهما معا ... لأنهما سيان في الحق واليد

ولا تحدثن في غير ملكك طاقة ... وعن وضع أخشاب لضربه ذد

وجـوز بـإذن أو بصلح إجـارة ... معينة أو صـلـح دهـر مؤبد

وفي نقض هذا الحائط احكم له إذا ... بناه برد الرسم في الصلح تحمد

وصلحا لمنع الرد أو رفعها أجز ... وإن تجهلن كيفية الوضع أبد

فإن لم يضره أو له عنه غنية ... فلا بد من إذن على المتوطد

فإن لم يكن عنه غنى لتعذر الـ ... ـسقيف أجز قهرا وقيل بل اصدد

وقولان في المضطر والحال هذه ... إلى وضع أخشاب بحائط مسجد

وإن خيف من ضعف البنا فليُزل كذا ... لينقض لخوف الهدم أو حسن مقصد

وليس لذي ذا الحق نقل لغيره ... ولا صلحه عنه فمع ذا الغنى اصدد

وإما يعده وضع ما ليس لازما ... فيسقط فشرط الرد إذن مجدد

ومشترك الحيطان يسقط إن أبى الـ ... ـشريك على الإنفاق يجبر بأوكد

وليس له منع الشريك بناءه ... وخير له إذن الأمير المقلد

وللحاكم الإنفاق من ماله إذا ... رأى يسرة أو باقتراض مردد

فـإن يبنه الباني بآلة نقضه ... على أجـرة التأليف لا يتزيد

فإن يبن بالأنقاض يرجع شركة ... بلا أجر تأليف وقيل ليصدد

عن النفع قبل اعطاء قسط بنائه ... وإن يبنه مـن مـالـه فليُفَرَّد

وبالشركة احكم بل إذا كان محدثا ... لـه آلـة مـن مـالـه فـلـيـفـرد

بـه ولـه إن شـاء نقض بنائه ... وإن يبذل القسط الشريك وينقد

على تركه للنفع لم يجبرن على الـ ... ـقبول وعنه ان يأب يجبر ويلهد

فإن قيل لم يجبر فإن تبد حاجة الـ ... ـشريك فيمنعه انتفاعا ويصدد

فخيره إن شاء الخراب ليبنيا ... جميعا وإن شاء القبول فأرشد

وصاحب علو دون سفل إذا هوت ... من السفل حيطان إن العود يقصد

ليجبر معه صاحب السفل في البنا ... وبالعكس في إحدى المقالين فاضهد

فعنه على كل بنا حد ملكه ... بقولين في تشريكه والتفرد

وبينهما التسقيف ظلا ومركزا ... وفي ثالث مع أوسطٍ حكم ما ابتدي

ومن يبن منهم حسبة فهو شركة ... ووجهين في ناوي الرجوع فأسند

ولا نفع للأدنى متى يبن من علا ... بغير رضا أو غرم قسطٍ كمبتد

وقيل له السكنى كظل لغيره ... وليس له نفع بحيطانه اصدد

ومن داره تعلو على الجار يلزمن ... بنا يستر الأدنى لباغي تصعد

ويلزم أيضا سد طاق علا ولو ... تقدم ودعـوى لا أرى لا تقلد

ومن يأب ألزمه البنا مع جاره ... إذا استويا في الارتفاع بأجود

ولا غرم في هدم المخوف سقوطه الـ ... ـمضر وإن يؤمن ليضمنه معتدي

ومن يأب ترميما لبئر وآلة اسـ ... ـتقاء ليجبر مع شريك بأوكد

وليس له منع الشريك صلاحه ... ومن بعد في التشريك في الماء فاشهد

ولـيـس لـه نـفـع بـآلات منفق ... بغير رضا أو غرم قسط المجدد

ويمنعه مـن كـل مـؤذ لجاره ... كـحـش وحـمـام وتـنـور موقد

ودكان حداد ودق قصارة ... ومدبغة تؤذي بريح منكد

ومن غرس ما يمتد منه عروقه ... إلى بئر ماء الجار في المتوطد

وسيان مؤذي المال والنفس يا فتى ... وضمنه ما أرداه فعل المصدد

فائدة: الصلح، عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين، قاله المصنف وغيره[1]، قال ابن رزين في شرحه: هو الموافقة بعد المنازعة[2]. انتهى. والصلح أنواع: صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وتقدم في الجهاد. وبين أهل البغي والعدل، ويأتي. وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، أو خافت المرأة إعراض زوجها عنها، ويأتي أيضا. وبين المتخاصمين في غير المال، وفي المال، وهو المراد هنا، وهو قسمان: صلح على الإقرار، وصلح على الإنكار، وقسم ثالث وهو الصلح مع السكوت عنهما.

قوله في صلح الإقرار: (أحدهما: الصلح على جنس الحق، مثل أن يقر له بدين، فيضع عنه بعضه. أو بعين، فيهب له بعضها، ويأخذ الباقي، فيصح إن لم يكن بشرط، مثل أن يقول: على أن تعطيني الباقي، أو يمنعه حقه بدونه)[3]. إذا أقر له بدين أو عين، فوضع عنه بعضه، أو وهب له بعضها، من غير شرط، فهو صحيح؛ لأن الأول إبراء، والثاني هبة بلا نزاع، لكن لا يصح بلفظ الصلح، على الصحيح من المذهب[4]؛ لأنه هضم للحق، قال في الفروع: لا بلفظ الصلح على الأصح[5]. قال الزركشي: هذا المشهور، وهو مختار القاضي، وابن عقيل، وغيرهما[6]. قال القاضي: وهو معنى قول أحمد: ومن اعترف بحق فصالح على

---

(١) المغني ٧/ ٥.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٢٤.

(٣) المقنع ١٣/ ١٢٤، ١٢٥.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٥.

(٥) الفروع ٦/ ٤٢٣.

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٠٦.

بعضه، لم يكن صلحا؛ لأنه هضم للحق[١]. وقدمه في التلخيص[٢]، وغيره، وهو مقتضى كلام الخرقي[٣]، وابن أبي موسى[٤]. انتهى. وهو من المفردات. وعنه: يصح بلفظ الصلح[٥]، وهو ظاهر ما في الوجيز[٦]، والتبصرة[٧]، واختاره ابن البنا في خصاله[٨].

فائدة: ظاهر كلام الخرقي أن الصلح على الإقرار لا يسمى صلحا، وقاله ابن أبي موسى[٩]. وسماه القاضي وأصحابه صلحا[١٠]، قال المصنف، والشارح، وغيرهما: والخلاف في التسمية، وأما المعنى: فمتفق عليه[١١]. قال الزركشي: وصورته الصحيحة عندهم، أن يعترف له بعين، فيعاوضه عنها، أو يهبه بعضها. أو بدين، فيبرئه من بعضه ونحو ذلك، فيصح إن لم يكن بشرط، ولا امتناع من أداء الحق بدونه[١٢]. انتهى. وقول المصنف: إن لم يكن بشرط. له صورتان: **إحداهما:** أن يمنعه حقه بدونه، فالصلح في هذه الصورة باطل، قولا واحدا. **والثانية:** أن يقول: على أن يعطيني الباقي أو كذا، وما أشبهه[١٣]. فالصلح أيضا في هذه الصورة باطل، على الصحيح من المذهب[١٤]، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به الأكثر. وقيل: يصح الصلح والحالة هذه[١٥].

---

(١) انظر: المستوعب ٢/ ٢٣٨.
(٢) جزم به في البلغة ٢٢١، وانظر: الإنصاف ١٣/ ١٢٥.
(٣) مختصر الخرقي ١٢٥.
(٤) الإرشاد ٢٦٥.
(٥) انظر: التمام: ٢/ ١٧، ١٨.
(٦) الوجيز ٢٠٣.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٣.
(٨) انظر: المستوعب ٢/ ٢٣٨.
(٩) الإرشاد ٢٦٥.
(١٠) الجامع الصغير ١٦٩، وانظر: الهداية ١٥٨، الفصول (٣/ ل١٢٥ب).
(١١) المغني ٧/ ١٢، الشرح الكبير ١٣/ ١٢٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٠٧.
(١٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٠٧.
(١٣) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٣، الإنصاف ١٣/ ١٢٨.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٢٨.
(١٥) انظر: السابق ١٣/ ١٢٩.

قوله: (ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع، كالمكاتب والمأذون له) ونحوهما[1]. **(إلا في حال الإنكار وعدم البينة)**[2]. وهو الصحيح من المذهب[3]، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره[4]، وقدمه في الفروع، وغيره. وقيل: لا يصح الصلح أيضا، قطع به في الترغيب[5].

فائدة: يصح الصلح عما ادعى [على][6] موليه، وبه بينة، على الصحيح من المذهب[7]، وقيل: لا يصح[8].

قوله: (ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالا، لم يصح)[9]. هذا المذهب، نقله الجماعة عن أحمد[10]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز[11]، وغيره، وقدمه في الفروع[12]، وغيره. وفي الإرشاد[13]، والمبهج، رواية يصح، واختاره الشيخ تقي الدين[14]؛ لبراءة الذمة هنا، وكدين الكتابة، جزم به الأصحاب في دين الكتابة[15]، ونقله ابن منصور[16]، وهي مستثناة من كلام المصنف.

---

(١) كالأب، وولي اليتيم، انظر: المستوعب ٢/ ٢/ ٢٤٧، المقنع ١٣/ ١٢٩، الإنصاف ١٣/ ١٣٠.

(٢) المقنع ١٣/ ١٢٩.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٠.

(٤) الوجيز ٢٠٣.

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٣.

(٦) في الأصل: (عن)، والمثبت من الإنصاف ١٣/ ١٣٠.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٠.

(٨) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٣.

(٩) المقنع ١٣/ ١٣٠.

(١٠) انظر: الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٤، ١٢٥.

(١١) الوجيز ٢٠٣.

(١٢) الفروع ٦/ ٤٢٣.

(١٣) الإرشاد ٢٦٥.

(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٣.

(١٥) انظر: المغني ١٤/ ٤٦١.

(١٦) انظر: مسائل أحمد رواية ابن منصور ١/ ٢٧٥.

قوله: (وإن وضع بعض الحال، وأجل باقيه، صح الإسقاط)[١]. فيصح، على الصحيح من المذهب[٢]، واختاره المصنف[٣]، والشارح[٤]، وغيرهما، وجزم به في الوجيز[٥]، وغيره، وقدمه في الفروع، وغيره. وعنه: لا يصح الإسقاط[٦]. وأما التأجيل: فلا يصح، على الصحيح من المذهب[٧]، وعليه الأصحاب؛ لأنه وعد. وعنه: يصح[٨]، وذكر الشيخ تقي الدين رواية بتأجيل الحال في المعاوضة، لا التبرع[٩]، قال في الفروع: والظاهر أنها هذه الرواية[١٠] وأطلق في التلخيص الروايتين في صحة الصلح[١١]، ثم قال: والذي أراه أن الروايتين في البراءة، وهو الإسقاط، فأما الأجل في الباقي فلا يصح بحال؛ لأنه وعد[١٢]. انتهى. واعلم أن أكثر الأصحاب قالوا: لا يصح الصلح في هذه المسألة، وصححه في الهداية[١٣]، والمذهب[١٤]، والمستوعب[١٥]، والخلاصة[١٦]، وغيرهم، وجزم به في الكافي[١٧]، وغيرهم، وقدمه ناظم المفردات، فقال[١٨]:

(١) المقنع ١٣/ ١٣١، وقال: «دون التأجيل».
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٢.
(٣) المغني ٧/ ٢٢.
(٤) الشرح الكبير ١٣/ ١٣١، ١٣٢.
(٥) الوجيز ٢٠٣.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٣.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٢.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٦.
(٩) السابق ٦/ ٤٢٤.
(١٠) الفروع ٦/ ٤٢٤.
(١١) وكذا أطلقهما في البلغة ٢٢١.
(١٢) قاله في بلغة الساغب ٢٢١.
(١٣) الهداية ١٥٨.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٢.
(١٥) المستوعب ٢/ ٢٣٨.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٢.
(١٧) الكافي ٢/ ٣٣٧.
(١٨) النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد ٤٢/ ٤٣.

والدين إن يوصف بالحلول ... فالصلح لا يصح في المنقول
عليه بالبعض مع التأجيل ... رجحه الجمهور بالدليل
وقال بالجزم به في الكافي ... وفصل المقنع للخلاف
فصحح الإسقاط دون الأجل ... وذاك نص الشافعي ينجلي

انتهى.

فائدة: مثل ذلك خلافا ومذهبا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة، هل هو: إبراء من الخمسين، أو وعد في الأخرى؟

قوله: (وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أن يصالح عن دية الخطأ، أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها، لم يصح)[1]. وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم، واختار الشيخ تقي الدين الصحة في ذلك، وأنه قياس قول أحمد كعرض وكالمثلي، قال في الفروع: ويخرج على ذلك تأجيل القيمة، قاله القاضي وغيره[2]. وذكر المصنف[3]، والشارح[4]، ومن تبعهما رواية بالصحة فيما إذا صالح عن المائة الثابتة بالإتلاف بمائة مؤجلة.

قوله: (وإن صالحه بعرض قيمته أكثر منها، صح فيهما)[5]. بلا نزاع.

فائدة: لو كان في ذمته مثليا، من قرض أو غيره، لم يجز أن يصالح عنه بأكثر منه من جنسه، وإن صالح عن قيمة ذلك بأكثر منها، جاز، قطع به في الفروع[6]، والرعاية[7]، وهو ظاهر

(١) المقنع ١٣/ ١٣٣.
(٢) الفروع ٦/ ٤٢٤.
(٣) المغني ٧/ ٢٥.
(٤) الشرح الكبير ١٣/ ١٣٤، وانظر: الفروع ٦/ ٤٢٤.
(٥) المقنع ١٣/ ١٣٣.
(٦) الفروع ٦/ ٤٢٦.
(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٩، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥١٧.

ما جزم به في المحرر[١]، وغيره.

قوله: (وإن صالح إنسانا ليقر له بالعبودية، أو امرأة لتقر له بالزوجية، لم يصح)[٢]. بلا نزاع أعلمه.

ومفهوم قوله: (وإن دفع المدعى عليه العبوديةُ إلى المدعي مالا صلحا عن دعواه، صح)[٣]. أن المرأة لو دفعت مالا صلحا عن دعواه عليها الزوجية، لم يصح، وهو أحد الوجهين[٤]، وقدمه ابن رزين في شرحه[٥]، وهو ظاهر كلامه في الهداية[٦]، والمذهب[٧]، والمستوعب[٨]، والخلاصة[٩]، والتلخيص[١٠]، وغيرهم، وكلامهم ككلام المصنف. **والوجه الثاني**: يصح، ذكره أبو الخطاب[١١]، وابن عقيل[١٢]، وهو الصحيح، جزم به في الوجيز[١٣]، وغيره، وقدمه في الكافي[١٤]، وغيره، وصححه في النظم[١٥]، وغيره، قال المصنف، والشارح: ومتى صالحته على ذلك، ثم ثبتت الزوجية بإقرارها، أو ببينة، فإن قلنا: الصلح باطل. فالنكاح باق بحاله، وإن قلنا: هو صحيح. احتمل ذلك أيضا. قلت: وهو الصواب[١٦]. واحتمل أن تبين منه بأخذ العوض عما يستحقه من نكاحها، فكان خلعا[١٧]. وأطلقهما في الفروع[١٨] وغيره.

---

(١) المحرر ٣٤٢

(٢) المقنع ١٣/ ١٣٦.

(٣) السابق ١٣/ ١٣٧.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٤.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٨.

(٦) الهداية ١/ ١٦٠.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٨.

(٨) المستوعب ٢/ ٢٤٤

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٨.

(١٠) انظر: بلغة الساغب ٢٢٣.

(١١) انظر: المغني ٧/ ٢٩.

(١٢) الفصول (٣/ ل١٢٣ب).

(١٣) الوجيز ٢٠٣.

(١٤) الكافي ٢/ ٣٣٦.

(١٥) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٧.

(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٨.

(١٧) المغني ٧/ ٢٩، الشرح الكبير ١٣/ ١٣٧، باختصار.

(١٨) الفروع ٦/ ٤٢٤.

فائدة: لو طلقها ثلاثا، أو أقل، فصالحها على مال، لتترك دعواها، لم يجز، وإن دفعت إليه مالا ليقر بطلاقها، لم يجز، في أحد الوجهين[1]، قلت: هذا الصحيح من المذهب. وفي الآخر: يجوز كما لو بذلته ليطلقها ثلاثا، قلت: يجوز لها أن تدفع إليه، ويحرم عليه أن يأخذ[2]، وأطلقهما في الفروع[3] وغيره.

تنبيه: قوله: (النوع الثاني: أن يصالح عن الحق بغير جنسه، فهو معاوضة، فإن كان بأثمان عن أثمان، فهو صرف)[4]. يشترط فيه ما يشترط في الصرف.

ومفهوم قوله: (وإن كان بغير الأثمان فهو بيع)[5]. أن البيع يصح بلفظ الصلح، وهو ظاهر كلام القاضي في المجرد[6]، وابن عقيل في الفصول[7]، وقاله في الترغيب[8]. وقال في التلخيص: وفي انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد، يحتمل أن يصح، ويحتمل ألا يصح[9]. وعللهما، وتقدم ذلك في البيع.

فائدتان:

إحداهما: يصح الصلح عن دين بغير جنسه مطلقا، ويحرم بجنسه بأكثر أو بأقل على سبيل المعاوضة، وتقدم قريب من ذلك.

الثانية: لو صالح بشيء في الذمة، حرم التفرق قبل القبض.

قوله: (وإن صالح بمنفعة، كسكنى دار، فهو إجارة، تبطل بتلف الدار كسائر الإجارات)[10].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٨.

(٣) الفروع ١٦/ ٤٢٤.

(٤) المقنع ١٣/ ١٣٩.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٥.

(٧) الفصول (٣/ ل١٢٥أ- ب).

(٨) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٦.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٣٩.

(١٠) المقنع ١٣/ ١٣٩.

قاله الأصحاب، وذكر صاحب التعليق[1]، والمحرر[2]، لو صالح الورثة من وصي له بخدمة أو سكنى، أو حمل أمة، بدراهم مسماة، جاز لا بيعا.

قوله: (وإن صالحت المرأة بتزويج نفسها، صح، فإن كان الصلح عن عيب في مبيعها، فبان أنه ليس بعيب، رجعت بأرشه لا بمهرها)[3]. وهكذا رأيت في نسخة قرئت على المصنف، والمصنف ممسك للأصل، وعليها خطه، وكذا قال في الخلاصة[4]، والمحرر[5]، وإدراك الغاية[6]، وغيرهم، قال في تذكرة ابن عبدوس: فبان صحيحا[7]. وفي منور الأدمي ومنتخبه: فبان أن لا عيب[8]. وفي تجريد العناية: فبان بخلافه[9]. وعليها شرح الشارح[10] فمفهوم كلام هؤلاء؛ أنه لو كان به عيب حقيقة، ثم زال عند المشتري، أنه لا يرجع بالأرش، قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز: بلا خلاف[11]. ووجد في نسخ: فزال العيب. وكذا في الكافي[12]، والوجيز[13]، والفروع[14]، وغيرهم. فظاهر كلام هؤلاء: أنه لو كان به عيب حقيقة، ثم زال، كالحمى مثلا، والمرض، ونحوهما، لكن أوله ابن منجا في شرحه، وقال: معنى: (زال) تبين. وذكر أنه كمصلحة حر أذن له في إصلاحه، كالنسخة الأولى. ومثَّلَه بما إذا كان المبيع أمة ظنها حاملا لانتفاخ بطنها، فزال، وقال: صرح به أبو الخطاب في الهداية[15]. ثم قال: فعلى هذا إن كان موجودا - أي العيب - عند العقد، ثم زال، كمبيع

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٦.
(٢) لم نجده في المحرر، وهو في الفروع ٦/ ٤٢٦.
(٣) المقنع ١٣/ ١٤٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٠.
(٥) المحرر ١/ ٣٤٢.
(٦) إدراك الغاية ٩١.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٠.
(٨) المنور ٢٦٥.
(٩) تجريد العناية ٧٩.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ١٤١، ١٤٢.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤١.
(١٢) الكافي ٢/ ٣٣٧.
(١٣) الوجيز ٢٠٤.
(١٤) الفروع ٦/ ٤٢٦، ٤٢٧.
(١٥) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٧٨.

ظهر مريضا، فتعافى، لا شيء لها؛ [لأن] زوال العيب بعد ثبوته حال العقد لا يوجب بطلان الأرش[1]. لكن تأويله مخالف لظاهر اللفظ، وهو مخالف لما صرح به في الرعايتين[2] والحاويين[3]، والمذهب[4]، والنظم[5]، فإنهم ذكروا الصورتين، وجعلوا حكمهما واحدا. إذا تحقق ذلك، فهنا صورتان: **إحداهما**: إذا تبين أنه ليس بعيب، فهذه لا نزاع فيها في رد الأرش. **الثانية**: إذا كان العيب موجودا ثم زال، فهذه محل الكلام والخلاف، فحكى في الرعايتين فيها وجهين[6]، وزاد في الكبرى قولا ثالثا[7]، **أحدها**: أنه حيث زال يرد الأرش، وهو الذي قطع به في المذهب[8]، والحاويين[9]، وقدمه في الرعايتين[10]، وهو ظاهر قوله في الوجيز[11]، والكافي[12]، والفروع[13]، لاقتصارهم على قولهم: فزال. **والقول الثاني**: أن الأرش قد استقر لمن أخذه، ولو زال العيب، ولا يلزمه رده، وهذا ظاهر ما في الخلاصة[14]، والمقنع في نسخة، والمحرر[15]، والشرح[16]، وإدراك الغاية[17]، وتذكرة ابن عبدوس[18]،

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٧٨، وما بين المعقوفين ليس في الأصل وأثبته من الممتع ليستقيم الكلام.

(٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦١، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣١.

(٣) الحاوي الصغير ٣٢٩.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤١.

(٥) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٧.

(٦) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦١.

(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣٢.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٢.

(٩) الحاوي الصغير ٣٢٩.

(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦١، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣١.

(١١) الوجيز ٢٠٤.

(١٢) الكافي ٢/ ٣٣٧.

(١٣) الفروع ٦/ ٤٢٦.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٢.

(١٥) المحرر ١/ ٣٤٢.

(١٦) الشرح الكبير ١٣/ ١٤١، ١٤٢.

(١٧) إدراك الغاية ٩١.

(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٢.

والمنور[١]، والمنتخب[٢]، وتجريد العناية[٣]. لاقتصارهم على قولهم: فتبين أنه ليس بعيب، واختاره ابن منجا[٤]، وقال ابن نصر الله: لا خلاف فيه[٥]. وكأنه ما اطلع على كلامه في المذهب، والرعايتين، والحاويين، وأما قول ثالث في المسألة، اختاره ابن حمدان في الكبرى، فقال: قلت: إن زال العيب والعقد جائز أخذه، وإلا فلا[٦]. انتهى. قلت[٧]: وهو أقرب من القولين، ويزاد: إذا زال سريعا عرفا، والله أعلم، وبعده القول بعدم الرد، والقول بالرد مطلقا إذا زال العيب بعيد؛ إذ لا بد من حد يرد فيه، ثم وجدته في النظم فقال: إذا زال سريعا[٨]. فحمدت الله على موافقة ذلك.

قوله: (ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم، إذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة)[٩].
وسواء كان عينا أو دينا، أو كان الجهل من الجانبين، أو ممن عليه، وهذا المذهب مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي[١٠]، وابن عقيل[١١]، وقطع به كثير منهم. وخرج القاضي في التعليق[١٢]، وأبو الخطاب في الانتصار[١٣]، وغيرهما، عدم الصحة في صلح المجهول، والإنكار من البراءة من المجهول، وخرجه في التبصرة من الإبراء من عيب لم يعلماه. وقيل: لا يصح عن أعيان مجهولة؛ لكونه إبراء، وهي لا تقبله، قال في الترغيب: وهي ظاهر كلامه[١٤]. واختاره في التلخيص، وقال: قاله القاضي في التعليق الكبير[١٥].

---

(١) المنور ٢٦٥.
(٢) انظر: المنور ٢٦٥، الإنصاف ١٣/ ١٤٢.
(٣) تجريد العناية ٧٩.
(٤) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٧٨، ٢٧٩.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٢.
(٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣٢.
(٧) انظر: الإنصاف ١٤٢.
(٨) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٧.
(٩) المقنع ١٣/ ١٤٥.
(١٠) انظر: الجامع الصغير ١٦٩.
(١١) الفصول (٣/ ل١٢٤أ).
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٧.
(١٣) وذكره في الهداية ١٥٨، ونقله المستوعب ٢/ ٢٣٩.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٧.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٧.

تنبيه: مفهوم كلامه، أنه إذا أمكن معرفة المجهول، لا يصح الصلح عنه، وهو صحيح، جزم به في المغني[1]، والكافي[2]، والشرح[3]، والمحرر[4]، والفائق[5]، وغيرهم؛ لعدم الحاجة كالبيع، قال في الفروع: وهو ظاهر نصوصه[6]. وهو ظاهر ما جزم به في الإرشاد[7]، وغيره، والذي قدمه في الفروع، أنه كبراءة من مجهول[8]، قال في التلخيص: وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول، فيصح على المشهور؛ لقطع النزاع، وإن قلنا: لا يصح الإبراء من المجهول، فلا يصح الصلح عنه[9].

فائدة: حيث قلنا: يصح الصلح عن المجهول. فإنه يصح بنقد ونسيئة، جزم به في الفروع[10] وغيره من الأصحاب.

قوله: (القسم الثاني: أن يدعي عليه دينا، أو عينا، فينكره - أو يسكت - **ثم يصالحه على مال، فيصح، ويكون بيعا في حق المدعي، حتى إن وَجدَ بما أخذ عيبا فله رده وفسخ الصلح، وإن كان شقصا مشفوعا، ثبتت فيه الشفعة)**[11]. وإن صالح ببعض العين المدعى بها، فهو فيه كالمنكر، قاله الأصحاب، قال في الفروع: وفيه خلاف[12]. قال في الرعاية الكبرى: فهو

---

(١) المغني ٧/ ٢٣.
(٢) الكافي ٢/ ٣٣٨.
(٣) الشرح الكبير ١٣/ ١٤٨.
(٤) المحرر ١/ ٣٤٢.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٨.
(٦) الفروع ٦/ ٤٢٧.
(٧) الإرشاد ٢٦٥.
(٨) الفروع ٦/ ٤٢٧.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٤٩.
(١٠) الفروع ٦/ ٤٢٧.
(١١) المقنع ١٣/ ١٤٩ - ١٥٣.
(١٢) الفروع ٦/ ٤٢٨.

كالمنكر، وفي صحته احتمالان[١]. ويكون إبراء في حق الآخر، فلا يرد ما صالح عنه بعيب، ولا يؤخذ بشفعة[٢]. اعلم أن الصحيح من المذهب صحة الصلح على الإنكار[٣]، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وعنه: لا يصح الصلح عن الإنكار[٤]. فعلى المذهب يثبت فيه ما قال المصنف، وعليه الأصحاب، لكن قال في الإرشاد: يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة[٥]. لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه، قال في التلخيص، والترغيب: وظاهر ما ذكره ابن أبي موسى، أن أحكام البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح، إلا فيما يختص بالبائع، من شفعة عليه، وأخذ زيادة، مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به؛ لأنه قد أمكنه أخذ حقه بدونها، وإن تأخر. واقتصر صاحب المحرر على قول أحمد: إذا صالحه على بعض حقه بتأخير، جاز. وعلى قول ابن أبي موسى: الصلح جائز بالنقد والنسيئة. ومعناه ذكر أبو بكر، فإنه قال: الصلح بالنسيئة. ثم ذكر رواية مهنا: يستقيم أن يكون صلحا بتأخير، فإذا أخذه منه لم يطالبه بالبقية. انتهى. قلت[٦]: ممن قطع بصحة صلح الإنكار بنقد ونسيئة: ابن حمدان في الرعاية[٧]، وذكره في المستوعب[٨]، والتلخيص[٩]، والحاويين[١٠]، وغيرهم عن ابن أبي موسى[١١]، واقتصروا عليه.

---

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥١.

(٢) المقنع ١٣/ ١٥٣.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٢.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٧، الإنصاف ١٣/ ١٥٢.

(٥) الإرشاد ٢٦٥.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٢.

(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٩، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢١.

(٨) المستوعب ٢/ ٢٤١.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٣.

(١٠) الحاوي الصغير ٣٢٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٣.

(١١) الإرشاد ٢٥٦.

قوله: (وإن صالح أجنبي عن المنكر بغير إذنه، صح)[1]. إذا صالح عن المنكر أجنبي، فتارة يكون المدعى به عينا، وتارة يكون دينا، فإن كان المدعى به دينا، صح الصلح عند الأصحاب، وجزم به الأكثر، منهم صاحب الفروع[2]. وقيل: لا يصح[3]. لأنه بيع دين لغير المديون، ذكره في الرعاية الكبرى[4]، وإن كان عينا، ولم يذكر أن المنكر وكله، فظاهر كلام المصنف هنا، صحة الصلح، وهو المذهب، وهو ظاهر كلامه في الوجيز[5] وغيره، وجزم به في المغني[6]، والكافي[7]، والشرح[8]، وشرح ابن منجا[9]، وقدمه في الرعايتين[10]، والفائق[11]. وقيل: لا يصح إن لم يدع أنه وكله[12]، جزم به في المحرر[13]، والحاويين[14]، وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته[15]، وقدمه في النظم[16].

قوله: (ولم يرجع عليه، في أصح الوجهين)[17]. قال في الخلاصة: لا يصح في الأصح[18]. وصححه ابن منجا في شرحه[19]، قال في الرعاية الكبرى: أظهرهما لا يرجع[20]. واختاره في الحاوي الكبير[21]، وهو ظاهر ما جزم به في الحاوي الصغير، فإنه قال: ورجع إن كان

---

(١) المقنع ١٣/ ١٥٥.
(٢) الفروع ٦/ ٤٢٨.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٥.
(٤) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢٤.
(٥) الوجيز ٢٠٤.
(٦) المغني ٧/ ٨.
(٧) الكافي ٢/ ٣٣٥.
(٨) الشرح الكبير ١٣/ ١٥٥، ١٥٦.
(٩) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٨٢، ٢٨٣.
(١٠) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٠، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢٣.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٥.
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٨.
(١٣) المحرر ١/ ٣٤٢.
(١٤) الحاوي الصغير ٣٢٦.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٦.
(١٦) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٧.
(١٧) المقنع ١٣/ ١٥٥، وانظر: أصل الوجهين في الروايتين والوجهين: ١/ ٣٦٨ - ٣٨١.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٦.
(١٩) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٨٢، ٢٨٣.
(٢٠) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٢٣.
(٢١) انظر: الحاوي الصغير ٣٢٦.

أذن[١]. وجزم به في المحرر[٢]، والوجيز[٣]، وقدمه في الشرح[٤]، والفائق[٥]، والنظم[٦].

والوجه الثاني: يرجع إن نوى الرجوع، وإلا فلا، قال المصنف، ومن تبعه: وخرجه القاضي، وأبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه. قال المصنف: وهذا التخريج لا يصح[٧]. وفرَّقَ بينهما، قال في الفائق: والتخريج باطل[٨].

قوله: (وإن صالح الأجنبي لنفسه لتكون له المطالبة، غير معترف بصحة الدعوى، أو معترفا بها، عالما بعجزه عن استنقاذها، لم يصح)[٩]. إذا لم يعترف الأجنبي للمدعي بصحة دعواه، فالصلح باطل، بلا نزاع أعلمه، وإن اعترف له بصحة الدعوى، وكان المدعى به دينا، لم يصح أيضا، على الصحيح من المذهب[١٠]، ومن الأصحاب من قال: يصح. قال في المغني، والشرح: وليس بجيد[١١]. قال ابن منجا في شرحه: وليس بشيء[١٢]. وإن كان المدعى به عينا، فقال الأجنبي للمدعي: أنا أعلم أنك صادق، فصالحني عنها، فإني قادر على استنقاذها من المنكر، صح الصلح، قاله الأصحاب، فإن عجز عن انتزاعه، فله الفسخ، كما قال المصنف هنا، قال في المغني: [ويحتمل] أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه، تبين أن الصلح كان فاسدا[١٣]. وهذه طريقة المصنف، والشارح[١٤]، وغيرهما في هذه المسألة، وقال في الفروع: ولو صالح الأجنبي ليكون الحق له، مع تصديقه للمدعي فهو شراء دين أو

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المحرر ١/ ٣٤٢.

(٣) الوجيز ٢٠٤.

(٤) الشرح الكبير ١٣/ ١٥٦.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٧.

(٦) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٨.

(٧) المغني ٧/ ٩، الشرح الكبير ١٣/ ١٥٦.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٧.

(٩) المقنع ١٣/ ١٥٧، ١٥٨.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٥٨، ١٥٩.

(١١) المغني ٧/ ١٠، الشرح الكبير ١٣/ ١٥٨.

(١٢) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٨٣.

(١٣) المغني ٧/ ١٠، وما بين المعقوفين جاء في الأصل: «ويحكى»، والمثبت من المغني، وهو كذلك في الشرح الكبير ١٣/ ١٥٩.

(١٤) الشرح الكبير ١٣/ ١٥٩.

مغصوب، تقدم بيانه[١]. وكذا قال في الرعاية[٢]، والحاوي[٣]، والفائق[٤]، وغيرهم وهو الصواب.

قوله: (ويصح الصلح عن القصاص [بديات]، وبكل ما يثبت مهرا)[٥]. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المغني[٦]، والشرح[٧]، والوجيز[٨]، وغيرهم، وقدمه في الفروع وغيره. وقيل: لا يصح بمبهم من أعيان مختلفة[٩]، وقال في الرعاية الكبرى: ويحتمل منع صحة الصلح بأكثر منها[١٠]. قال أبو الخطاب في الانتصار: لا يصح الصلح؛ لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة، فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس[١١]. وقال في الترغيب، والتلخيص: يصح بما يزيد على قدر الدية إذا قلنا: يجب القود عينا، أو اختاره الولي، على القول بوجوب أحد شيئين، وقبل الاختيار يصح على غير جنس الدية، ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس من إبل أو غنم حذرا من ربا النسيئة، وربا الفضل[١٢]، انتهى. وتابعه في الرعاية الكبرى[١٣]، والفائق[١٤]، وجماعة.

(١) الفروع ٦/ ٤٢٩.
(٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢٤.
(٣) الحاوي الصغير ٣٢٦، ٣٢٧.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦١.
(٥) المقنع ١٣/ ١٦١، وما بين المعقوفين في الأصل: (بدين)، والمثبت من المقنع.
(٦) المغني ٧/ ٢٤.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ١٦١.
(٨) الوجيز ٢٠٤.
(٩) انظر: الفروع ٦/ ٤٢٩، ٤٣٠.
(١٠) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢٧.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٢.
(١٢) انظر: بلغة الساغب ٢٢٢، الفروع ٦/ ٤٣٠، الإنصاف ١٣/ ١٦٢، ١٦٣.
(١٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٢٦، ١٤٢٧.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٣.

فوائد:

الأولى: قال في الفروع: وظاهر كلامهم: يصح حالا ومؤجلا، وذكره صاحب المحرر[1]. قلت[2]: قال في الرعاية الكبرى: ويصح الصلح عن القود بما يثبت مهرا ويكون حالا في مال القاتل[3].

الثانية: لو صالح عن القصاص بعبد أو غيره، فخرج مستحقا أو حرا، رجع بقيمته، ولو علما كونه مستحقا أو حرا، أو كان مجهولا، كدار وشجرة، بطلت التسمية ووجبت الدية، أو أرش الجرح، وإن صالح عن حيوان مطلق من آدمي أو غيره، صح، ووجب الوسط، على الصحيح من المذهب[4]، وخرج بطلانه[5].

الثالثة: لو صالح عن دار ونحوها بعوض، فبان العوض مستحقا، رجع بالدار ونحوها، أو بقيمته إن كان تالفا؛ لأن الصلح هنا بيع حقيقة، إذا كان الصلح عن إقرار، وإن كان عن إنكار، رجع بالدعوى، وقال في الرعاية: قلت: أو قيمته مع الإنكار[6]. وحكاه في الفروع قولا[7]؛ لأنه فيه بيع.

قوله: (وإن صالح سارقا)[8]. وكذا شاربا ليطلقه، أو شاهدا ليكتم شهادته، أو لئلا يشهد عليه، أو ليشهد بالزور، أو شفيعا عن شفعته، أو مقذوفا عن حده، لم يصح الصلح بلا نزاع، وكذا لو صالحه بعوض عن خيار.

---

(١) الفروع ٦/ ٤٣٠.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٣.
(٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢٨.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٤.
(٥) انظر: الهداية ١٥٩، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢٨.
(٦) الرعاية الكبرى ٣/ ١٤٢٨.
(٧) الفروع ٦/ ٤٣٣.
(٨) المقنع ١٣/ ١٦٤.

قوله: (وتسقط الشفعة)[١]. هذا المذهب[٢]، وعليه أكثر الأصحاب، قال في الرعايتين: وتسقط الشفعة في الأصح[٣]. قال في الحاويين: وتسقط في أصح الوجهين[٤]. وجزم به في الهداية[٥]، والمذهب[٦]، والمستوعب[٧]، والخلاصة[٨]، والمغني[٩]، والشرح[١٠]، والتلخيص[١١]، والوجيز[١٢]، والمنور[١٣]، وغيرهم. وقيل: لا تسقط[١٤]. اختاره القاضي، وابن عقيل[١٥]، قال في تجريد العناية: وتسقط في وجه[١٦]. وأما سقوط حد القذف، فأطلق المصنف فيه وجهين، وهما مبنيان عند أكثر الأصحاب على أن حد القذف، هل هو حق لله أو للآدمي؟ فيه روايتان يأتيان، إن شاء الله[١٧]، فإن قلنا: هو حق لله. لم يسقط، وإلا سقط، والصحيح من المذهب أنه حق للآدمي[١٨]، فيسقط الحد هنا، على الصحيح، وقال في الرعاية الكبرى: وتسقط الشفعة في الأصح، وكذا الخلاف في سقوط حد القذف. وقيل: إن جعل حق آدمي سقط، وإلا وجب[١٩].

قوله: (وإن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوما، صح)[٢٠]. بلا نزاع أعلمه، لكن إذا صالحه بعوض، فإن كان مع بقاء ملكه، فهي إجارة، وإلا بيع، وإن صالحه

---

(١) المصدر السابق.

(٢) وهو أحد الوجهين، انظر: الفروع ٦/ ٤٣٤.

(٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦١، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢٩.

(٤) الحاوي الصغير ٣٢٩.

(٥) الهداية ١٥٩.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٥.

(٧) المستوعب ٢/ ٢٤٣.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٥.

(٩) المغني ٧/ ٣١.

(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ١٦٦.

(١١) انظر: البلغة ٢٢٣، الإنصاف ١٣/ ١٦٥.

(١٢) الوجيز ٢٠٤.

(١٣) المنور ٢٦٦.

(١٤) وهو الوجه الثاني، انظر: الفروع ٦/ ٤٣٤.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٥.

(١٦) تجريد العناية ٧٩.

(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٥، ١٦٦.

(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٦.

(١٩) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٢٩.

(٢٠) المقنع ١٣/ ١٦٧.

على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء وبيَّنا موضعها، وعرضها وطولها، جاز، ولا حاجة إلى بيان عمقه، ويُعلم قدر الماء بتقدير الساقية، وماء مطر، برؤية ما يزول عنه الماء ومساحته، ويعتبر تقدير ما يجري فيه الماء، لا قدر المدة للحاجة، كالنكاح.

فوائد:

الأولى: إذا أراد أن يجري ماء في [أرض غيره][1] من غير ضرر عليه، ولا على أرضه، لم يجز له ذلك إلا بإذن ربها، إن لم يكن حاجة ولا ضرورة، بلا نزاع، وإن كان مضرورا إلى ذلك، لم يجز أيضا إلا بإذنه، على الصحيح من المذهب[2]، قال المصنف، وصاحب الحاوي الكبير، والشارح: هذا أقيس وأولى[3]. وقدمه في الفروع. وعنه: يجوز[4]، ولو مع حفر، اختاره الشيخ تقي الدين[5]، وصاحب الفائق[6]، وقدمه في الرعاية الكبرى[7]، وجزم به في الوجيز[8]. فعلى الرواية الثانية: لا يجوز فعل ذلك إلا للضرورة، وهو ظاهر ما قطع به في المغني[9]، والشرح[10]، والحاوي الكبير[11]، وجزم به في الفائق[12]، والوجيز[13]. وقيل: يجوز للحاجة[14]، وصاحب الرعايتين[15]، والحاوي الصغير[16]، إنما حكوا الروايتين في الحاجة،

---

(١) في الأصل: (أرضه)، والمثبت من الإنصاف ١٣/ ١٦٩.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٩.
(٣) المغني ٧/ ٢٨، الشرح الكبير ١٣/ ١٧٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٩.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٣٦.
(٥) الأخبار العلمية ٢٠٠.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٦٩.
(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣٧.
(٨) الوجيز ٢٠٤، ٢٠٥.
(٩) المغني ٧/ ٢٨.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ١٧١، ١٧٢.
(١١) انظر: الحاوي الصغير ٣٣٠، الإنصاف ١٣/ ١٦٩.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٠.
(١٣) الوجيز ٢٠٤، ٢٠٥.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٣٦.
(١٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣.
(١٦) الحاوي الصغير ٣٣٠.

وأطلق القولين في الفروع، وأطلقهما ابن عقيل[1] في حفر بئر، أو إجراء نهر أو قناة، نقل أبو الصقر: إذا أساح عينا تحت الأرض، فانتهى حفره إلى أرض لرجل أو دار، فليس له منعه ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة[2].

الثانية: لو كانت الأرض في يده بالإجارة، جاز للمستأجر أن يصالح على إجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة الإجارة، وإن لم تكن الساقية محفورة، لم تجز المصالحة على ذلك. وكذا حكم المستعير. ولا يصح منهما الصلح على إجراء ماء المطر على سطح، وفيه على أرض بلا ضرر احتمالان[3]، قلت[4]: الصواب عدم الجواز، ثم رأيت ابن رزين في شرحه قدمه[5]، وإن كانت الأرض التي في يده وقفا، فقال القاضي وابن عقيل: هو كالمستأجر[6]. وجزم به في الرعاية الكبرى[7]، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[8]، وقدمه ابن رزين في شرحه[9]. وقال المصنف: يجوز له حفر الساقية؛ لأن الأرض له، وله التصرف فيها كيف شاء، ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره، بخلاف المستأجر[10]. قال في الفروع: فدل أن الباب، والخوخة، والكوة، ونحو ذلك، لا يجوز فعله في دار مؤجرة، وفي موقوفة، الخلاف، أو يجوز قولا واحدا، وهو أولى؛ لأن تعليل الشيخ - يعني به المصنف- لو لم يكن مسلما لم يفد، وظاهره: لا تعتبر المصلحة وإذن الحاكم، بل عدم الضرر، وأن إذنه يعتبر لرفع الخلاف، ويأتي كلام ابن عقيل في الوقف، وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعي، فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى، وهو معنى نصه في تجديده لمصلحة، وذكره الشيخ تقي

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٣٦.
(٢) انظر: طبقات الحنابلة ٢/ ٥٤٣.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٤٣٧.
(٤) النظر الإنصاف ١٣/ ١٧١، ١٧٢
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٢.
(٦) انظر: الفصول (٣/ ل٩٧ب)، بمعناه، والمغني ٧/ ٢٦، الفروع ٦/ ٤٣٧.
(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٨.
(٨) الفروع ٦/ ٤٣٧.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٢.
(١٠) المغني ٧/ ٢٦.

الدين عن أكثر الفقهاء في تغيير صفات الوقف لمصلحة، كالحكورة[1]، وعمله حكام الشام حتى صاحب الشرح في الجامع المظفري، وقد زاد عمر وعثمان رضي الله عنه في مسجد النبي ﷺ وغيرا بناءه، ثم عمر بن عبد العزيز وزاد فيه أبوابا، ثم المهدي، ثم المأمون[2].

الثالثة: لو صالح رجلا على أن يسقي أرضه من نهر الرجل يوما أو يومين، أو من عينه، وقدره بشيء يعلم به، لم يجز، على الصحيح من المذهب[3]؛ لأن الماء ليس بمملوك، ولا يجوز بيعه، فلا يجوز الصلح عليه، اختاره القاضي[4]، وقدمه في الفروع، وقيل: يجوز[5]. وهو احتمال في المغني[6]، والشرح[7]، ومالا إليه، قلت[8]: وهو الصواب، وعمل الناس عليه قديما وحديثا.

الرابعة: إذا صالحه على سهم من العين، أو النهر كالثلث والربع ونحوهما جاز، وكان تبعا للقرار، والماء تابع له، جزم به في المغني[9]، والشرح[10]، والفروع[11] وغيرهم.

قوله: (ويجوز أن يشتري ممرا في دار وموضعا في حائطه يفتحه بابا، وبقعة يحفرها بئرا، وعلو بيت يبني عليه بنيانا موصوفا)[12]. بلا نزاع، قال المصنف ومن تبعه في وضع خشب أو بناء: يجوز إجارة مدة معلومة، ويجوز صلحا أبدا[13].

---

(١) يظهر أنه يريد الحاكورة وهي أرض تحبس لزرع الأشجار قرب الدور. المعجم الوسيط (حكر).
(٢) الفروع ٦/ ٤٣٨.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٣.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٢٨.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٤٣٨، ٤٣٩.
(٦) المغني/ ٧/ ٢٩.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ١٧٣.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٣، ١٧٤
(٩) المغني ٧/ ٢٨، ٢٩.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ١٧٣.
(١١) الفروع ٦/ ٤٣٨، ولم نجد فيه ما ذكره المصنف، بل أطلق التحريم في المسألة.
(١٢) المقنع ١٣/ ١٧٤.
(١٣) المغني ٧/ ٣٨، الشرح الكبير ١٣/ ٢٠٦.

قوله: (فإن كان البيت غير مبني، لم يجز في أحد الوجهين)[1]. وأطلقهما في المغني، والشرح[2]، وشرح ابن منجا[3]، **أحدهما**: يجوز أي يصح إذا وصف العلو والسفل، وهو الصحيح من المذهب[4]، قال في الفروع: والأصح يصح إذا كان معلوما[5]. وجزم به في الهداية[6]، والخلاصة[7]، والمحرر[8]، والوجيز[9]، والحاوي الكبير، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهم، وصححه في التصحيح[10]، والرعاية[11]، وغيرهما. **والوجه الثاني**: لا يجوز أي لا يصح قاله القاضي[12]، وقُدِّم التنبيه على ذلك في البيع في الشرط الثالث، فإنه داخل في كلامه هناك على جهة العموم، وهنا مصرح به، وبعض الأصحاب ذكر المسألة هناك، وبعضهم ذكرها هنا، وبعضهم عبر بالصلح عن ذلك، وهو كالبيع هنا، فالنقل فيها من المكانين.

تنبيه: حيث صححناه لك، فمتى زال فله إعادته مطلقا، ويرجع بأجرة مدة زواله عنه، وله الصلح، على زواله، وعدم عوده.

فائدة: حكم المصالحة في ذلك كله حكم البيع، لكن قال في الفنون: فإذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرب الجدار مطالبته، بقلع خشبه. قال: وهو الأشبه كإعارته لذلك، لما فيه من الخروج عن حكم العرف؛ لأن العرف وضعها للأبد، فهو كإعارة الأرض للدفن، ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاد الخشب؛ لأنه العرف فيه، كالزرع

(١) المقنع ١٣/ ١٧٤، وانظر: الوجهين في الروايتين والوجهين: ١/ ٣١١.
(٢) الشرح الكبير ١٣/ ١٧٤.
(٣) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٨٦.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٥.
(٥) الفروع ٦/ ٤٣٩.
(٦) الهداية ٣٣٤.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٥.
(٨) المحرر ١/ ٣٤٣.
(٩) الوجيز ٢٠٤، ٢٠٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٥.
(١١) أطلقهما في الرعاية الصغرى ١/ ٣٠٧، الرعاية الكبرى ٢/ ٨١٦.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٥.

إلى حصاده، للعرف فيه، أو يجدد إجارة بأجرة المثل، وهي المستحقة بالدوام بلا عقد[1]. انتهى.

قوله: (وإن حصل في هوائه أغصان شجرة غيره، فطالبه بإزالتها لزمه، فإن أبى فله قلعها)[2].

قال الأصحاب: له إزالتها بلا حكم حاكم. قال في الوجيز: فإن أبى لواه، إن أمكن، وإلا فله قطعه[3]. وكذا قال غيره، وقيل لأحمد: يقطعه هو؟ قال: لا، يقول لصاحبه حتى يقطع[4].

فائدة: إذا حصل في ملكه أو هوائه أغصان شجرة، لزم المالك إزالته إذا طالبه بذلك، بلا نزاع، لكن لو امتنع من إزالته، فهل يجبر عليه ويضمن ما تلف به؟ فيه وجهان[5]، وأطلقهما في النظم[6] وغيره، **أحدهما:** لا يجبر، ولا يضمن ما تلف به، وهو الصحيح[7]، قدمه في المغني[8]، والشرح[9]، وشرح ابن رزين في عدم الإجبار[10]. **والثاني:** يجبر على إزالته، ويضمن ما تلف به، وهو احتمال في المغني[11]، والشرح[12]، وقال ابن رزين: ويضمن ما تلف به، إن أمر بإزالته فلم يفعل[13]. وكذا قال في المغني والشرح.

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٣٩، وقد ذكر نحوه في الفصول (٣/ ل١١٩ب).
(٢) المقنع ١٣/ ١٧٦.
(٣) الوجيز ٢٠٥.
(٤) انظر: مسائل أحمد رواية ابن منصور ٢/ ٥٦٥.
(٥) انظر: أصل الوجهين في الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨٠، والتمام: ٢/ ١٩٥، ١٩٦.
(٦) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٩.
(٧) انظر الإنصاف ١٣/ ١٧٦.
(٨) المغني ٧/ ١٨.
(٩) الشرح الكبير ١٣/ ١٧٦.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٦
(١١) المغني ٧/ ١٨.
(١٢) الشرح الكبير ١٣/ ١٧٧.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٧.

قوله: (وإن صالحه عن ذلك بعوض، لم يجز)[1]. وهو أحد الوجوه[2]. جزم به في الهداية[3]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، ونهاية ابن رزين[4]، وقدمه في الرعاية الكبرى[5]، وقيل: يجوز. قال المصنف في المغني: اللائق بمذهبنا صحته[6]. واختاره ابن حامد، وابن عقيل[7]، وجزم به في المنور[8]، وقدمه ابن رزين في شرحه[9]، وقيل: إن صالحه عن رطبه لم يجز، وإن كان يابسا جاز، اختاره القاضي[10]، وجزم به في الوجيز[11]، والمستوعب[12]، وقدم في التلخيص عدم الجواز في الرطبة؛ لأنها تتغير، وأطلق الوجهين في اليابسة[13]، قال في الرعاية الصغرى، والحاويين: وإن صالحه عن رطبه لم يجز. وقيل في الصلح عن غصن الشجرة وجهان[14]. انتهيا، وأطلق الأوجه الثلاثة في النظم[15]، والفائق[16]، واشترط القاضي للصحة أن يكون الغصن معتمدا على نفس الحائط، ومنع إذا كان في نفس الهواء؛ لأنه تابع للهواء المجرد[17]. وقال في التبصرة: يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالأذرع[18].

(١) المقنع ١٣/ ١٧٧.
(٢) حكى ذلك في الفروع ٦/ ٤٤٠.
(٣) الهداية ١٦١.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٧.
(٥) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣٨.
(٦) المغني ٧/ ١٩.
(٧) الفصول (٣/ ل١٠٠أ- ب).
(٨) المنور ٢٦٧.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٨.
(١٠) نسبه إليه ابن عقيل في الفصول (٣/ ل١٠٠ب).
(١١) الوجيز ٢٠٥.
(١٢) المستوعب ٢/ ٢٤٥، لكنه أطلق المنع.
(١٣) وفي البلغة ٢٢٣، جزم بالجواز في اليابسة، وبالمنع في الرطبة، وانظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٨.
(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٢، الحاوي الصغير ٣٣٠.
(١٥) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٩.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٨.
(١٧) انظر: المغني ٧/ ١٩.
(١٨) الفروع ٦/ ٤٤٠.

قوله: (وإن اتفقا على أن الثمرة له، أو بينهما، جاز ولم يلزم)[١]. وهو المذهب، جزم به في الوجيز[٢]، وتذكرة ابن عبدوس[٣]، والرعاية الصغرى[٤]، والحاويين[٥]، وغيرهم، وقدمه في الفائق[٦]، قال في الرعاية الكبرى: جاز في الأصح[٧]. وقيل: لا يجوز[٨]، وقال الإمام أحمد في جعل الثمرة بينهما: لا أدري[٩]. وهما احتمالان مطلقان في المغني[١٠]، والشرح[١١]. وقال المصنف: والذي يقوى عندي أن ذلك إباحة، لا صلح[١٢].

فائدتان:

إحداهما: حكم عروق الشجرة في غير أرض مالكها حكم الأغصان، على الصحيح من المذهب[١٣]، جزم به في المغني[١٤]، والشرح[١٥]، والنظم[١٦]، والفائق[١٧]، وغيرهم، وقدمه في الفروع. وقيل عنه: حكمها حكم الأغصان إذا حصل ضرر، وإلا فلا[١٨].

الثانية: صلح من مال حائطه، أو زلق من خشبه إلى ملك غيره، كالأغصان، قاله في الفروع، وقال: وهو ظاهر رواية يعقوب. وفي المبهج في باب الأطعمة ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين[١٩].

---

(١) المقنع ١٣/ ١٧٩.
(٢) الوجيز ٢٠٥.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٧٩.
(٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٢.
(٥) الحاوي الصغير ٣٣٠.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣٩، ١٧٧.
(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣٨.
(٨) وهو الوجه الثاني، انظر: الفروع ٦/ ٤٤٠.
(٩) انظر الفروع ٦/ ٤٤٠.
(١٠) المغني ٧/ ١٩.
(١١) الشرح الكبير ١٣/ ١٧٩.
(١٢) المغني ٧/ ٢٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٠.
(١٤) المغني ٧/ ٢٠.
(١٥) الشرح الكبير ١٣/ ١٨١.
(١٦) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٩.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٠.
(١٨) انظر: الفروع ٦/ ٤٤١.
(١٩) انظر: الفروع ٦/ ٤٤١.

قوله: (ولا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا ولا ساباطا)[1]. وكذا لا يجوز أن يخرج دكة، وهذا المذهب مطلقا، نص عليه في رواية أبي طالب[2]، وابن منصور[3]، ومهنا[4]، وغيرهم، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وهو من مفردات المذهب، وحكي عن أحمد جوازه بلا ضرر[5]، ذكره الشيخ تقي الدين في شرح العمدة[6]، واختاره هو[7] وصاحب الفائق[8]، فعلى المذهب فيهما وفي الميزاب الآتي حكمه يضمن ما تلف بهم، ويأتي. وفي سقوط [نصف][9] الضمان، بتآكل أصله، وجهان[10]، قلت[11]: الصواب ضمان الجميع، ثم وجدت المصنف والشارح في كتاب الغصب قالا لمن قال من أصحاب الشافعي إنه يضمن النصف: لأنه إخراج يضمن به البعض، فضمن به الكل، لأنه المعهود في الضمان[12]. وقال الحارثي: وقال الأصحاب: وبأن النصف عدوان، فأوجب كل الضمان، فظاهر ما قالوا أنه يضمن الجميع[13].

فائدتان:

إحداهما: لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق النافذ، ولا إلى درب غير نافذ إلا بإذن أهله، على الصحيح من المذهب[14]، وعليه جماهير الأصحاب، قال في القواعد الفقهية:

---

(١) المقنع ١٣/ ١٨٢.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٢، مسائل أحمد التي نقلها أبو طالب المشكاني ١/ ٣٣٦.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٢.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٢، المسائل الفقهية التي نقلها مهنا: ص٢٥٤.
(٥) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٢.
(٦) انظر: شرح العمدة ٢/ ٤٧٧، ٤٧٨.
(٧) السابق ٢/ ٤٧٧.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٣.
(٩) ما بين المعقوفين زيادة من الإنصاف ١٣/ ١٨٣.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٢.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٣.
(١٢) المقنع ١٥/ ٣٢١، الشرح الكبير ١٥/ ٣٢١، ٣٢٢.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٣.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٤.

هو كإشراع الأجنحة عند الأصحاب[1]. وهو كما قال وهو من المفردات، وفي المغني[2]، والشرح[3]، احتمال بالجواز، مع انتفاء الضرر، وحكي رواية عن أحمد ذكره الشيخ تقي الدين في شرح العمدة، كما تقدم، قلت[4]: وعليه العمل في كل عصر ومصر، قال في القواعد الفقهية: واختاره طائفة من المتأخرين. قال الشيخ تقي الدين: إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة[5]. واختاره[6]، وقدمه في النظم[7]، فعلى هذا لا ضمان.

تنبيه: محل [عدم][8] الجواز والضمان في الجناح والساباط والميازيب، إذا لم يأذن فيه الإمام أو نائبه، فأما إن أذن أحدهما فيه، جاز ذلك إن لم يكن فيه ضرر، عند جماهير الأصحاب، قال في الفروع: وجوز ذلك الأكثر بإذن الإمام[9]. وقاله في القواعد عن القاضي[10]، والأكثر، وجزم به في التلخيص[11]، والمحرر[12]، والنظم[13] وغيرهم. قال الحارثي: جزم به القاضي في المجرد، والتعليق الكبير، وابن عقيل في الفصول. وقيل: لا يجوز[14]، ولو أذن فيه، قدمه في المغني[15]، والشرح[16]، والرعايتين[17]، والفائق[18]، والحاويين[19]، قال الحارثي: والمذهب المنصوص عدم الإباحة مطلقا[20]. وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين، وقال: نص عليه في رواية أبي طالب، وابن منصور، ومهنا، وغيرهم، قاله القاضي في المجرد[21].

---

(١) قواعد ابن رجب ٢/ ٣١٣.
(٢) المغني ٧/ ٣٤.
(٣) الشرح الكبير ١٣/ ١٨٨.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٤.
(٥) قواعد ابن رجب ٢/ ٣١٤.
(٦) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٣١٤.
(٧) عقد الفرائد ٢/ ٢٨٠.
(٨) زيادة من الإنصاف ١٣/ ١٨٤.
(٩) الفروع ٦/ ٤٤٢.
(١٠) قواعد ابن رجب ٢/ ٣١٣.
(١١) وجزم به في البلغة ٢٢٤.
(١٢) المحرر ١/ ٣٤٣.
(١٣) عقد الفرائد ٢/ ٢٧٩، ٢٨٠.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٥.
(١٥) المغني ٧/ ٣١.
(١٦) الشرح الكبير ١٣/ ١٨٢.
(١٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٢.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٥.
(١٩) الحاوي الصغير ٣٢٩.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٥.
(٢١) قواعد ابن رجب ٢/ ٣١٣.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وقال المجد في شرحه في كتاب الصلاة: إن كان لا يضر بالمارة جاز، وهل يفتقر إلى إذن الإمام؟ على روايتين[١].

الثانية: لم يذكر أكثر الأصحاب مقدار طول الجدار الذي يشرع عليه الجناح، والميزاب والساباط، إذا قلنا بالجواز، لكن حيث انتفى الضرر جاز، وقال في التلخيص، والترغيب: يكون بحيث يمكن عبور محمل[٢]. وقدمه في الرعاية الكبرى، واختاره الشيخ تقي الدين[٣]، وقال بعض الأصحاب: يكون بحيث يمكن مرور رمح قائما بيد فارس[٤].

قوله: (ولا دكانا)[٥]. لا يجوز أن يشرع دكانا في طريق نافذ، سواء أذن فيه الإمام أو لا، على الصحيح من المذهب[٦]، وعليه جماهير الأصحاب، قال في المغني، والشرح، والحاوي الكبير: لا نعلم فيه خلافا[٧]. وقدمه في الفروع[٨]، وقيل: حكمه حكم الجناح ونحوه[٩]. قال في الفروع: مع أن الأصحاب لم يجوزوا حفر البئر والبناء في ذلك لنفسه وكأنه لما فيهما من الدوام. قال: ويتوجه من هذا الوجه تخريج[١٠]. يعني في جواز حفر البئر والبناء، وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى جواز إخراج الدكان، وإن منعنا من غيره على المقدم، فإنه قال: وليس لأحد أن يخرج إلى درب نافذ من ملكه روشنا، ولا كذا، ولا كذا، ولا دكانا[١١]. ولعله سهو، إن لم يكن في النسخة غلط.

قوله: (ولا أن يفعل ذلك في درب غير نافذ، إلا بإذن أهله)[١٢]. بلا نزاع، وكذلك لا يجوز

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٥.
(٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٢، الإنصاف ١٣/ ١٨٥، ١٨٦.
(٣) الأخبار العلمية ٢٠٠.
(٤) الفروع ٦/ ٤٤٢.
(٥) المقنع ١٣/ ١٨٢.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٦.
(٧) المغني ٧/ ٣٢، الشرح الكبير ١٣/ ١٨٥، وانظر: الحاوي الصغير ٣٢٩، الإنصاف ١٣/ ١٨٦.
(٨) الفروع ٦/ ٤٤٢.
(٩) السابق.
(١٠) السابق.
(١١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣٥.
(١٢) المقنع ١٣/ ١٨٨.

له أن يفعل ذلك في هواء جاره إلا بإذنه.

قوله: (فإن صالح عن ذلك بعوض، جاز - ذلك - في أحد الوجهين)[١]. وهو المذهب، قال في الفروع: ويصح صلحه عن معلومه بعوض في الأصح[٢]. وصححه في التصحيح[٣]، والفائق[٤]، والرعايتين[٥]، والحاويين[٦]، واختاره أبو الخطاب وغيره[٧]، وجزم به في المحرر[٨]، والوجيز[٩]، والمنور[١٠]، وغيرهم، وقدمه في المغني[١١]، والشرح[١٢]، وغيرهما. **والوجه الثاني**: لا يجوز، اختاره القاضي[١٣]، وجزم به في نهاية ابن رزين[١٤]، ورده المصنف، والشارح[١٥].

قوله: (وإن كان ظهر داره في درب غير نافذ، ففتح فيه بابا لغير الاستطراق، جاز)[١٦]. وهو المذهب، نص عليه[١٧]، وعليه أكثر الأصحاب. ويحتمل ألا يجوز إلا بإذنهم[١٨]. وهو لابن عقيل[١٩]، واختاره بعض الأصحاب.

---

(١) المقنع ١٣/ ١٨٩، وذكر الوجهين في الفروع ٦/ ٤٤٢.
(٢) الفروع ٦/ ٤٤٢.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٩.
(٤) السابق.
(٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٢، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣٦.
(٦) الحاوي الصغير ٣٢٩.
(٧) الهداية ١٦٠، ١٦١.
(٨) المحرر ٣٤٤.
(٩) الوجيز ٢٠٥
(١٠) المنور ٢٦٧.
(١١) المغني ٧/ ٣٣.
(١٢) الشرح الكبير ١٣/ ١٨٩.
(١٣) أطلق المنع في الجامع الصغير ١٧٠، وانظر: الهداية ١٦٠، المغني ٧/ ٣٣.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٨٩.
(١٥) انظر: المغني ٧/ ٣٣، الشرح الكبير ١٣/ ١٨٩.
(١٦) المقنع ١٣/ ١٩٠.
(١٧) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٢.
(١٨) المقنع ١٣/ ١٩٠.
(١٩) الفصول (٣/ ل٩٨ب).

قوله: **(وإن فتحه للاستطراق، لم يجز إلا بإذنهم، في أحد الوجهين)**[١]. وهو المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وصححه في التصحيح[٢]، وغيره، وجزم به في الوجيز[٣]، وغيره، وقدمه في المغني[٤]، والشرح[٥]، والفروع[٦]، وغيرهم، قال في الفائق: لم يجز في أصح الوجهين[٧]. **والوجه الثاني**: يجوز بغير إذنهم.

قوله: **(ولو أن بابه في آخر الدرب ملك نقله إلى أوله)**[٨]. يعني إذا لم يحصل ضرر من فتحه محاذيا لباب غيره ونحوه، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المغني[٩]، والشرح[١٠]، والمحرر[١١]، والوجيز[١٢]، والفائق[١٣]، وغيرهم، وقال في الترغيب: وقيل لا يجوز محاذيا لباب غيره[١٤]. فظاهره أنه قدم الجواز مطلقا، وهو ضعيف.

قوله: **(ولم يملك نقله إلى داخل منه، في أحد الوجهين)**[١٥]. وهو المذهب، نص عليه[١٦]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الهداية[١٧]، والمذهب[١٨]، والمستوعب[١٩]،

---

(١) المقنع ١٣/ ١٩١، وانظر: الوجهين في الفروع ٦/ ٤٤٢.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩١.
(٣) الوجيز ٢٠٥.
(٤) المغني ٧/ ٥١.
(٥) الشرح الكبير ١٣/ ١٩١.
(٦) الفروع ٦/ ٤٤٢.
(٧) انظر الإنصاف ١٣/ ١٩٢.
(٨) المقنع ١٣/ ١٩٢.
(٩) المغني ٧/ ٥٠.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ١٩٣.
(١١) المحرر ١/ ٣٤٤.
(١٢) الوجيز ٢٠٥.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٢.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٢.
(١٥) المقنع ١٣/ ١٩٢، والوجهان في الفروع ٦/ ٤٤٢، ٤٤٣.
(١٦) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٢، ٤٤٣.
(١٧) الهداية ١٦١.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٣.
(١٩) المستوعب ٢/ ٢٥١.

والخلاصة[1]، والمحرر[2]، والوجيز[3]، وغيرهم، وقدمه في المغني[4]، والشرح[5]، والفروع[6]، وشرح ابن رزين[7]، والفائق[8]، وغيرهم. **والوجه الثاني**: يجوز، قال في الحاوي الكبير: اختاره صاحب المغني، لكن لا يفتحه قبالة باب غيره نص عليه. وقال ابن أبي موسى: يجوز إن سد الباب الأول، وهو ظاهر نقل يعقوب[9].

تنبيه: محل الخلاف، إذا لم يأذن له من فوقه، فأما إن أذنوا ارتفع الخلاف، على الصحيح[10]. وقيل: لا بد أيضا من إذن من هو أسفل منه[11]، وهو بعيد. وحيث قلنا بالإذن، وأذنوا، فيكون إعارة، قال في الفروع: ويكون إعارة في الأشبه[12]. وكذا قبله في الرعاية الكبرى[13].

فوائد:

إحداها: لو كان لرجل داران، ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى وباب كل واحدة منهما إلى درب غير نافذ، فرفع الحاجز بينهما، وجعلهما دارا واحدة، جاز، فإن فتح من كل واحدة منهما بابا إلى الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين، فقال القاضي: لا يجوز[14]. وجزم به في المذهب، وقدمه ابن رزين في شرحه[15]، قال في

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٣.
(٢) المحرر ١/ ٣٤٤.
(٣) الوجيز ٢٠٥.
(٤) المغني ٧/ ٥٠.
(٥) الشرح الكبير ١٣/ ١٩٣.
(٦) الفروع ٦/ ٤٤٢، ٤٤٣.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٣.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٣، الإنصاف ١٣/ ١٩٣.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٣.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٣.
(١٢) الفروع ٦/ ٤٤٣.
(١٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٣٩.
(١٤) انظر: المغني ٧/ ٥١، وهو أحد الوجهين، انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٤.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٤.

الرعاية الكبرى: لم يجز في الأصح[١]. قال في الصغرى: جاز في وجه[٢]. وقيل: يجوز[٣]. قال المصنف: الأشبه الجواز[٤]. قلت[٥]: وهو الصواب، قال في النظم: وهو الأقوى[٦]. وجزم به في المنور[٧].

الثانية: الصحيح من المذهب أن الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره، كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره، وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى بذلك، ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه، وعمل دكان قصارة، أو حدادة، يتأذى بكثرة دقه، أو رحى، أو حفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره، ونحو ذلك، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المحرر[٨]، وغيره، وقدمه في المغني[٩]، والشرح[١٠]، والرعايتين[١١]، والحاويين[١٢]، والفروع[١٣] وغيرهم، فإن حفر بئرا في ملكه، فانقطع ماء بئر جاره، أمر بسدها، ليعود ماء البئر الأولة، على الصحيح[١٤]، فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولة حفر البئر التي سدت لأجله من ماله، وعنه: لا يكلف سد بئره، ولو انقطع ماء بئر جاره[١٥]، قال القاضي: فيخرج في المسائل التي قبلها من الحمام، والتنور، ودكان القصارة، والحدادة ونحوها روايتين[١٦]. قال ابن رزين: رواية عدم المنع في الجميع أقيس. وقال في التلخيص: يمنع من ذلك[١٧].

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤١.
(٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣.
(٣) وهو الوجه الثاني، انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٥.
(٤) المغني ٧/ ٥١.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٥.
(٦) عقد الفرائد ٢/ ٢٨٠.
(٧) المنور ٢٦٧.
(٨) المحرر ١/ ٣٤٣
(٩) المغني ٧/ ٥١، ٥٣.
(١٠) الشرح الكبير ١٣/ ٢٢١، ٢٢٢.
(١١) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٥، ١٥٤٦.
(١٢) الحاوي الصغير ٣٣٠، ٣٣١.
(١٣) الفروع ٦/ ٤٤٣، ٤٤٩.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٦.
(١٥) انظر: مثل ذلك في التمام: ٢/ ٣٩، ٤٠.
(١٦) انظر: المستوعب ٢/ ٢٥٢.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٦.

الثالثة: لو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره، أو بالوعته، طرح في الخلاء أو البالوعة نفط، فإن لم يظهر طعم النفط ولا رائحته في البئر، علم أن فسادها بغير ذلك، وإن ظهر طعمه أو ريحه فيها، كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك، إن لم يمكن إصلاحه، هذا إذا كانت البئر أقدم منهما، وعلى الرواية الأخرى، لا يلزم مالك الخلاء والبالوعة تغيير ما عمله في ملكه بحال، قاله في الحاويين وغيره[1].

الرابعة: ليس له منعه من تعلية داره، في ظاهر ما ذكره المصنف في المغني[2]، ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره، قاله الشيخ تقي الدين[3]، وقال في الفروع: ويتوجه من قول أحمد: «**لا ضرر ولا ضرار**»[4]. منعه[5]. قلت[6]: وهو الصواب، وقال الشيخ تقي الدين: ليس له منعه، خوفا من نقص أجرة ملكه بلا نزاع. وقد قال في الفنون: من أحدث في داره دباغ الجلود، أو عمل الصحناة، يحتمل المنع. وقال ابن عقيل أيضا: لا يجوز أن يحدث في ملكه قناة تنز إلى حيطان الناس[7]. انتهى.

قوله: (وليس له أن يفتح في حائط جاره، ولا الحائط المشترك روزنة، ولا طاقا، إلا بإذن صاحبه)[8]. يحرم عليه التصرف في ذلك حتى بضرب وتد، ولا يحدث سترة، قال في الفروع: ذكره جماعة، وحمل القاضي قول أحمد: يلزم الشريك النفقة مع شريكه على السترة، على سترة قديمة انهدمت[9]. واختار في المستوعب وجوبها مطلقا على نصه، فقال: وعندي أن السترة واجبة على كل حال على ما نص عليه من وجوبها[10].

---

(١) الحاوي الصغير ٣٣١.
(٢) المغني ٧/ ٥٢، ٥٣.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٩.
(٤) أصله حديث أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠).
(٥) الفروع ٤/ ٤٤٩، ٤٥٠.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٧.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٤٥٠.
(٨) المقنع ١٣/ ١٩٧.
(٩) الفروع ٦/ ٤٤٣.
(١٠) المستوعب ٢/ ٢٥٢.

فائدة: يلزم الأعلى بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل، على الصحيح من المذهب[1]، وعليه جماهير الأصحاب، ونقله ابن منصور[2]، وجزم به في المغني[3]، والشرح[4]، والمحرر[5]، والحاويين[6]، والرعاية الصغرى[7]، وتجريد العناية[8]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[9]، والرعاية الكبرى[10]، وهو من مفردات المذهب، وقيل: يشاركه الأسفل[11]. وأما إذا تساويا، فإن الممتنع يلزم بالمشاركة.

قوله: (وليس له وضع خشبه عليه). يعني على حائط جاره، أو الجدار المشترك.

(إلا عند الضرورة، بألا يمكن تسقيف إلا به)[12]. إذا أراد أن يضع خشبه على جدار جاره، أو الجدار المشترك، فلا يخلو: إما أن يتضرر الحائط أو لا، فإن تضرر بذلك، منع بلا نزاع، وإن لم يتضرر فلا يخلو: إما أن يكون صاحب الخشب مستغنيا عن ذلك، لإمكان وضعه على غيره أو لا، فإن كان مستغنيا عن وضعه، وأراد وضعه عليه، منع منه، على الصحيح من المذهب[13]، نص عليه[14]، قال المصنف، والشارح: عليه أكثر الأصحاب[15].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٨.

(٢) انظر: مسائل أحمد التي نقلها أبو طالب ١/ ٧٩.

(٣) المغني ٧/ ٥٣.

(٤) الشرح الكبير ١٣/ ٢٢٢.

(٥) المحرر ١/ ٣٤٣.

(٦) الحاوي الصغير ٣٣١.

(٧) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٩.

(٨) تجريد العناية ٧٩.

(٩) الفروع ٦/ ٤٤٩.

(١٠) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٩.

(١١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٩، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، الفروع ٦/ ٤٤٩.

(١٢) المقنع ١٣/ ١٩٨.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ١٩٩.

(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٣، الإنصاف ١٣/ ١٩٩.

(١٥) المغني ٧/ ٣٥، الشرح الكبير ١٣/ ١٩٩.

وقدمه في الفروع[1]، وصححه في الرعاية[2]، وغيرها، وجزم به في الهداية[3]، والمذهب، والخلاصة[4]، والمستوعب[5]، والوجيز[6]، وغيرهم. وقال ابن عقيل: يجوز[7]. وأطلق أحمد الجواز[8]، وكذا صاحب المحرر[9] وغيره، وإن لم يكن مستغنيا، ودعت الضرورة إلى ذلك عند الأكثر، وفي المغني، والشرح: ودعت الحاجة إلى ذلك[10]. فالصحيح من المذهب له وضعه[11]، نص عليه[12]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وهو من المفردات، فعلى المذهب لا يجوز لرب الجدار منعه، وإن منعه أجبره الحاكم، وقد نص الإمام أحمد على عدم اعتبار إذنه في الوضع، ولو صالحه عنه بشيء جاز، قال في الرعاية: جاز في الأصح[13]. انتهى. وقيل: لا يجوز له وضعه بغير إذنه[14]، وخرجه أبو الخطاب من رواية المنع من وضعه على جدار المسجد[15]، وهو قول المصنف[16]، وهذا تنبيه على أنه لا يضعه على جدار جاره؛ لأن له في المسجد حقا، وحق الله مبني على المساهلة، وكذا قال في الهداية[17]، والمستوعب[18]، والحاويين[19].

(١) الفروع ٦/ ٤٤٣.
(٢) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٢.
(٣) الهداية ١٦١.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠٠.
(٥) المستوعب ٢/ ٢٤٩.
(٦) الوجيز ٢٠٥، ٢٠٦.
(٧) الفصول (٣/ ل١٢٠ب).
(٨) انظر: الفروع ٧/ ٤٤٣.
(٩) المحرر ١/ ٣٤٣.
(١٠) المغني ٧/ ٣٥، الشرح الكبير ١٣/ ١٩٩، ٢٠٠.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠٠.
(١٢) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم ٢/ ٢١.
(١٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٣.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٣.
(١٥) الهداية ١٦١.
(١٦) المغني ٧/ ٣٦.
(١٧) الهداية ١٦١.
(١٨) المستوعب ٢/ ٢٤٩.
(١٩) الحاوي الصغير ٣٣١.

فائدة: ذكر أكثر الأصحاب الضرورة، مثل أن يكون للجار ثلاثة جدر، وله جدار واحد، منهم القاضي[1]، وابن عقيل، وجزم به في المستوعب[2]، والرعاية[3]، وقال المصنف، والشارح: وليس هذا في كلام أحمد، إنما قال في رواية أبي داود: لا يمنعه إذا لم يكن ضرر، وكان الحائط يبقى. ولأنه قد يمتنع التسقيف على حائطين، إذا كانا غير متقابلين، أو كان البيت واسعا يحتاج أن يجعل فيه جسرا، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر، قال المصنف: والأولى اعتباره بما ذكرنا، من امتناع التسقيف بدونه، ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون[4].

تنبيه: ظاهر قوله: (وعنه: ليس له وضعه على جدار المسجد)[5]. أن المقدم: جواز وضعه عليه، وهو ظاهر ما قدمه في الحاويين[6]، وإحدى الروايتين أو الوجهين[7]، وهو المذهب عند ابن منجا في شرحه[8]، وجزم به في المنور[9]، وهو احتمال في المذهب[10]، والرواية الأخرى: ليس له وضعه على جدار المسجد، وإن جاز وضعه على جدار غيره، وهي التي ذكرها المصنف هنا، واختارها أبو بكر[11]، وأبو محمد الجوزي[12]، وصححه في الرعايتين[13]، وجزم به في الخلاصة، وقدمه في المذهب[14].

(١) الجامع الصغير ١٧٠.
(٢) المستوعب ٢/ ٢٤٩.
(٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٢.
(٤) المغني ٧/ ٣٦، الشرح الكبير ١٣/ ٢٠١.
(٥) المقنع ١٣/ ٢٠٢، وانظر: الروايتين والوجهين: ٢/ ٣٧٩، ٣٨٠.
(٦) الحاوي الصغير ٣٣١.
(٧) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: ١/ ٣٧٩، ٣٨٠.
(٨) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٩٢.
(٩) المنور ٢٦٦، ٢٦٧.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠٢.
(١١) انظر: المغني ٧/ ٣٦.
(١٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٤.
(١٣) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٤٣.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠٣.

فوائد:

إحداها: لو كان له حق ماء يجري على سطح جاره، لم يجز له تعلية سطحه ليمنع الماء، ذكره ابن عقيل[1]، وغيره، وليس له تعليته لكثرة ضرره.

الثانية: يجوز له الاستناد إلى حائط جاره وإسناد قماشه إليه، وذكر في النهاية في منعه احتمالين، وله الجلوس في ظله، ونظره في ضوء سراجه، ونقل المروذي: يستأذنه أعجب إلي، فإن منعه حاكمه. ونقل جعفر: قيل له: أيضعه، ولا يستأذنه؟ قال: نعم، إيش يستأذنه؟ قال الشيخ تقي الدين: العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة، لا يصح أن يرد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقا، كمسألتنا[2].

الثالثة: لو ملك وضع خشبه على حائط، فزال كسقوطه، أو قلعه أو سقوط الحائط، ثم أعيد، فله إعادة خشبه إن حصل له ضرر بتركه ولم يخش على الحائط من وضعه عليه، وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه، لزمه إزالته.

الرابعة: لو كان له وضع خشبه على جدار غيره، لم يملك إجارته، ولا إعارته، ولا يملك أيضا بيعه، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره، ولو أراد صاحب الحائط إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه، لم يملك ذلك، فيعايا بها، ولو أراد هدم الحائط من غير حاجة، لم يملك ذلك.

الخامسة: لو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه، أو وضع سترة عليه، أو وضع خشبه عليه في الموضع الذي يستحق وضعه، جاز، وصارت عارية لازمة، يأتي حكمها، وإن أذن في ذلك بأجرة، جاز، سواء كانت إجارة أو صلحا على وضعه على التأبيد، ومتى زال فله إعادته، ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات.

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٣.

(٢) المصدر السابق.

السادسة: لو وجد بناءه أو خشبه على حائط مشترك، أو حائط جاره، ولم يعلم سببه، فمتى زال فله إعادته، وكذا لو وجد مسيل ماء يجري في أرض غيره، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره وما أشبهه، وإن اختلفا، فالقول قول صاحب الخشب ونحوه.

قوله: (وإن كان بينهما حائط، فانهدم، فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه، أجبر عليه)[1].

هذا المذهب بلا ريب[2]، ونص عليه في رواية ابن القاسم، وحرب، وسندي[3]، وعليه جماهير الأصحاب، قال في الفروع: اختاره أصحابنا[4]. قال ابن عقيل: عليه أصحابنا[5]. قال القاضي: هذا أصح[6]. قال في الرعاية الكبرى: لزم الآخر على الأصح[7]. قال في الحاويين، والفائق، وغيرهم: أجبر، في أصح الروايتين[8]. قال ابن رزين: اختاره أكثر المشايخ[9]. قال في القواعد الفقهية: هذا المذهب، نص عليه في رواية جماعة[10]. وجزم به في الوجيز[11]، وغيره، وقدمه في المحرر[12]، والفروع[13]، والرعاية الصغرى[14]، وغيرهم، وهو من المفردات، وعنه: لا يجبر[15]، اختاره المصنف[16]، والشارح[17]، وقالا: هو أقوى في النظر[18]. واختاره

---

(١) المقنع ١٣/ ٢٠٨.

(٢) وهو إحدى الروايتين، انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٣٨٠.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٣٨٠، مسائل أحمد التي نقلها حرب ٢/ ٧٠٩.

(٤) الفروع ٦/ ٤٤٥.

(٥) انظر: الفصول (٣/ ل١١٧أ)، الإنصاف ١٣/ ٢٠٨.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨٠..

(٧) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٥١.

(٨) انظر: الحاوي الصغير ٣٣٢، الإنصاف ١٣/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠٩.

(١٠) قواعد ابن رجب ٢/ ٨٩.

(١١) الوجيز ٢٠٦.

(١٢) المحرر ١/ ٣٤٣.

(١٣) الفروع ٦/ ٤٤٥.

(١٤) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣.

(١٥) وهي الرواية الثانية، انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨٠.

(١٦) المغني ٧/ ٤٦.

(١٧) الشرح الكبير ١٣/ ٢٠٩.

(١٨) المغني ٧/ ٤٦، الشرح الكبير ١٣/ ٢٠٩.

أبو محمد الجوزي[١] أيضا، قال ابن رزين في شرحه: وهو أظهر، كبناء حائط بين ملكيهما[٢]. فعلى الرواية الثانية: قال المصنف، والشارح، وغيرهما: لو بناه، ثم أراد نقضه، فإن كان بناه بآلته، لم يكن له ذلك، وإن كان بناه من عنده، فله نقضه، فإن قال الشريك: أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء ولا تنقضه، لم يجبر على ذلك، وإن أراد غير الباني نقضه، أو إجبار بانيه على نقضه، لم يكن له ذلك، على كلا الروايتين[٣]. انتهيا. وعلى الرواية الثانية: ليس له منعه من بنائه، لكن إن بناه بآلته فهو بينهما، وليس له منعه من الانتفاع به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله، على الصحيح[٤]، وعليه أكثر الأصحاب، قال في الفروع: ليس له منعه من الانتفاع في الأشهر، كما ليس له نقضه[٥]. قال في الكافي: عاد بينهما، كما كان برسومه وحقوقه؛ لأنه عاد بعينه[٦]. وهو ظاهر ما جزم به في الهداية[٧]، والمذهب[٨]، والخلاصة[٩]، والمغني[١٠]، والشرح[١١]، قال في القاعدة السادسة والسبعين: هو قول القاضي في المجرد، وابن عقيل، والأكثرين[١٢]. وقدمه في النهاية[١٣]، والتلخيص[١٤]، والرعايتين[١٥]. وقيل: له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل. جزم به في المستوعب[١٦]، والمجرد، والحاويين[١٧]، وهو ظاهر ما قدمه في

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٥.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٠٩.
(٣) المغني ٧/ ٤٦، ٤٧، الشرح الكبير ١٣/ ٢١٢.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٠.
(٥) الفروع ٦/ ٤٤٥.
(٦) الكافي ٢/ ٣٤٢.
(٧) الهداية ١٦١.
(٨) انظر: المذهب الأحمد ٩٨.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٠.
(١٠) المغني ٧/ ٤٦، ٤٧.
(١١) الشرح الكبير ١٣/ ٢١٢.
(١٢) قواعد ابن رجب ٢/ ٩٠، ٩١.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٠.
(١٤) انظر: بلغة الساغب ٢٢٥، الإنصاف ١٣/ ٢١٠.
(١٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٥٢.
(١٦) المستوعب ٢/ ٢٥٣.
(١٧) الحاوي الصغير ٣٣٢.

الفائق[1]، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى، والقاضي في خلافه[2]، وحكاه في التلخيص عن بعض متأخري الأصحاب[3]، قال ابن منجا في شرحه: وفيما ذكره الأصحاب من عدم منعه من الانتفاع به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله نظر، بل ينبغي أن الثاني يملك منع شريكه من التصرف فيه، حتى يؤدي ما يخصه من الغرامة الواقعة بأجرة المثل؛ لأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك[4]. انتهى. قلت[5]: وهو الصواب، قال في الوجيز: وإذا بنى أحدهما الحائط بأنقاضه، فهو بينهما، إن أدى الآخر نصف قيمة التالف[6].

قوله على الرواية الثانية: (وإن بناه بآلة من عنده فهو له)[7]. ولا يحتاج إلى إذن حاكم في بنائه، صرح به القاضي في خلافه، وقدمه في القواعد، واعتبر في المجرد[8] إذن الحاكم، ونص أحمد أنه يشهد على ذلك[9]. وليس للآخر الانتفاع به[10]. فله منع شريكه من الانتفاع به، ومن وضع خشبه ورسومه حتى يدفع ما يجب عليه، صرح به في المغني[11]، والشرح[12]، والقواعد[13]، قال في الفائق: اختص به وبنفعه دون أرضه[14]. قال في الحاويين: ملكه الباني خاصة، وليس لشريكه الانتفاع به، فإن كان لغير الباني عليه رسم طرح أخشاب، فالباني يخير بين أن يمكنه من وضع أخشابه، ويأخذ منه نصف قيمة الحائط، وبين أن يأخذ بناءه ليعيد البناء بينهما، ويشتركان في الطرح[15]. وقال في الفروع: وإن بناه بغيرها، فله منعه من

(1) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١١.
(2) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٩١.
(3) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١١.
(4) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٩٤.
(5) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١١.
(6) الوجيز ٢٠٦.
(7) المقنع ١٣/ ٢١١.
(8) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٩٠.
(9) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٩٠، والإنصاف ١٣/ ٢١٢.
(10) المقنع ١٣/ ٢١١.
(11) المغني ٧/ ٤٦.
(12) الشرح الكبير ١٣/ ٢١٢.
(13) قواعد ابن رجب ٢/ ٩٠.
(14) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٢.
(15) الحاوي الصغير ٣٣٢.

غير رسم طرح خشب[1]. فظاهر كلامه عدم المنع من الرسوم، وقد صرح المصنف وغيره بالمنع، والظاهر أن مراد صاحب الفروع بالجواز، إذا كان له حق في ذلك، وأراد الانتفاع بعد بنائه، وقد صرح المصنف، والشارح بعد كلامهما الأول بقريب من ذلك، فقالا: فإن كان على الحائط رسم انتفاع، أو وضع خشب، قال: إما أن تأخذ مني نصف قيمته، أو تمكنني من انتفاعي، وإما أن تقلع الحائط لنعيد البناء بيننا، فيلزم الآخر إجابته؛ لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه ببنائه[2]. انتهيا. وكذا قال غيرهما[3].

فائدة: قال في القاعدة السادسة والسبعين: فإن قيل: فعندكم لا يجوز للجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره، فكيف منعه هنا؟ قلنا: إنما منعناها من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهرا، سواء كان محتاجا إليه أو لم يكن، وأما التمكين من الوضع للارتفاق، فتلك مسألة أخرى، وأكثر الأصحاب يشترطون فيها الحاجة[4]. أو الضرورة، على ما تقدم.

قوله: (فإن طلب ذلك). يعني الشريك الذي لم يبن، الانتفاع.

(خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه، وبين أخذ آلته)[5]. وهذا بلا نزاع، لكن لو اختار الأخذ، فالصحيح من المذهب أنه يأخذ نصف قيمة بنائه[6]، جزم به في الوجيز[7]، والحاويين[8]، والمغني[9]، والشرح[10]، وقدمه في الفروع[11]، وعنه: يدفع ما يخصه كغرامة[12]؛ لأنه نائبه

---

(1) الفروع ٦/ ٤٤٥.
(2) المغني ٧/ ٤٧، الشرح الكبير ١٣/ ٢١٢، ٢١٣.
(3) انظر: الحاوي الصغير ٣٣٢.
(4) قواعد ابن رجب ٢/ ٩٢.
(5) المقنع ١٣/ ٢١١.
(6) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٤.
(7) الوجيز ٢٠٦.
(8) الحاوي الصغير ٣٣٢.
(9) المغني ٧/ ٤٧.
(10) الشرح الكبير ١٣/ ٢١٣.
(11) الفروع ٦/ ٤٤٥.
(12) انظر: التمام: ٢/ ٣٦، ٣٧، الفروع ٦/ ٤٤٥.

معنى، وقدمه في الرعاية الكبرى[1].

فوائد:

إحداها: إذا قلنا: يجبر على بنائه معه، وهو المذهب، وامتنع، أجبره الحاكم على ذلك، فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه، فإن لم يكن له عين مال باع من عروضه، فإن تعذر اقترض عليه، وإن عمره شريكه بإذنه أو إذن حاكم رجع عليه، وإن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه، وما أنفق، إن تبرع به لم يكن له الرجوع، وإن نوى الرجوع به، فهل له الرجوع؟ قال في الشرح: يحتمل وجهين، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه[2]. انتهى. قال في الفروع: وفيه بنية رجوعه على الأول الخلاف[3]. وإن بناه لنفسه بآلته، فهو بينهما، وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصة، فإن أراد نقضه فله ذلك، إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته، فلا يكون له نقضه.

الثانية: يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك المشتركة، على الصحيح من المذهب[4]، والروايتين[5]، قاله في الرعاية وغيرها[6]، وعنه: لا يجبر[7].

الثالثة: لو استهدم جدارهما، وخيف ضرره نقضاه، فإن أبى أحدهما أجبره الحاكم، فإن تعذر ضمن ما تلف به إذا أشهد على شريكه، وإلا فلا، وقيل: بلى[8]، إن تقدم إليه بنقضه، وأيهما هدمه إذًا بغير إذن صاحبه فهدر[9]، وقيل: يلزمه إعادته على صفته كما لو هدمه من غير حاجة إلى هدمه، واختاره ابن البنا[10]، ويأتي في الغصب.

(١) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٥١، ١٥٥٢.
(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٢١٣.
(٣) الفروع ٦/ ٤٤٦.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٦.
(٥) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨٠.
(٦) الرعاية الكبرى ١/ ١٥٥٠.
(٧) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨٠، التمام: ٢/ ٣٦، ٣٧، الفروع ٦/ ٤٤٥.
(٨) انظر: التمام: ٢/ ١٩٥، ١٩٦، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٥٠.
(٩) انظر: الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٥٠.
(١٠) انظر: المستوعب ٢/ ٢٥٢.

الرابعة: لو أراد بناء حائط بين ملكيهما، لم يجبر الممتنع منهما، ويبني الطالب في ملكه إن شاء، رواية واحدة[1]، قاله المصنف ومن تابعه[2]، وقال في الفائق: ولم يفرق بعض الأصحاب، اختاره شيخنا[3]. يعني به الشيخ تقي الدين.

الخامسة: لو اتفقا على بناء حائط مشترك بينهما نصفين، على أن ثلثه لواحد وثلثيه للآخر، لم يصح، وإن اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ما شاء، لم يصح لجهالته، وإن وصفا الحمل، ففي الصحة وجهان[4]، قال في المغني، والشرح: وإن اتفقا أن يكون بينهما نصفين، صح[5].

قوله: (وإن كان بينهما نهر، أو بئر، أو دولاب، أو ناعورة، أو قناة، واحتاج إلى عمارة، ففي إجبار الممتنع، روايتان)[6]. **إحداهما:** يجبر، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، نص عليه[7]، وجزم به في الوجيز[8]، وغيره، وصححه في التصحيح[9]، وغيره، وقدمه في الفروع[10]، وغيره، **والثانية:** لا يجبر، واعلم أن الحكم هنا والخلاف كالخلاف في الحائط المشترك إذا انهدم، على ما تقدم، نقلا ومذهبا وتفصيلا، قاله أكثر الأصحاب، منهم القاضي[11]، والمصنف[12]،

---

(١) انظر: هذه الرواية في الروايتين والوجهين: ١/ ٣٨٠.

(٢) المغني ٧/ ٤٧، الشرح الكبير ١٣/ ٢١٤.

(٣) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٥، الإنصاف ١٣/ ٢١٧.

(٤) ذكرهما في الفروع ٦/ ٤٤٦.

(٥) المغني ٧/ ٤٩، الشرح الكبير ١٣/ ٢١٨، بتصرف يسير.

(٦) المقنع ١٣/ ٢١٨، وانظر: الروايتين في المسألة الروايتين والوجهين: ١/ ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٨٠.

(٧) انظر: الروايتين في المسألة الروايتين والوجهين: ١/ ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٨٠.

(٨) الوجيز ٢٠٦.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٩.

(١٠) الفروع ٦/ ٤٤٧.

(١١) الجامع الصغير ١٧٠.

(١٢) المغني ٧/ ٥٠.

وصاحب الهداية[1]، والمذهب[2]، والمستوعب[3]، والخلاصة[4]، والتلخيص[5]، والمحرر[6]، والشرح[7]، والفروع[8]، وغيرهم، وقال ابن أبي موسى: يجبر هنا قولا واحدا[9]. وحكى الروايتين في الحائط[10]، قال في القواعد: والفرق أن الحائط يمكن قسمته، بخلاف القناة والبئر[11].

قوله: (وليس لأحدهما منع صاحبه من عمارته)[12]. بلا نزاع.

قوله: (فإذا عمر فالماء بينهما على الشركة)[13]. هذا المذهب[14]؛ لأن الماء باق على ما كان عليه من الملك والإباحة، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي في المجرد، وابن عقيل[15]، والمصنف في المغني[16]، والشرح[17]، وصاحب التلخيص[18]، والفروع[19]، وغيرهم. وفي الخلاف الكبير للقاضي[20]، والتمام لأبي الحسين[21]، له المنع من الانتفاع بالقناة، قال في القواعد: ويشهد له نص أحمد بالمنع من سكنى السفل إذا بناه صاحب العلو، ومنع الشريك الانتفاع بالحائط إذا أعيد بآلته القديمة[22]. قلت: وهو الصواب[23].

---

(١) الهداية ١٦١.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٩.
(٣) المستوعب ٢/ ٢٥٣.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٩.
(٥) انظر: بلغة الساغب ٢٢٥، الإنصاف ١٣/ ٢١٩.
(٦) المحرر ١/ ٣٤٣.
(٧) الشرح الكبير ١٣/ ٢١٩.
(٨) الفروع ٦/ ٤٤٧.
(٩) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٩٦.
(١٠) انظر: الروايتين في المسألة الروايتين والوجهين: ١/ ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٨٠، قواعد ابن رجب ٢/ ٩٦.
(١١) ابن رجب ٢/ ٩٦.
(١٢) المقنع١٣/ ٢١٩.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) وهو الوجه الأول: انظر: التمام: ٢/ ٣٦، ٣٧.
(١٥) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٩٦.
(١٦) المغني ٧/ ٥٠.
(١٧) الشرح الكبير ١٣/ ٢٢٠.
(١٨) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٩٦.
(١٩) الفروع ٦/ ٤٤٧.
(٢٠) انظر: قواعد ابن رجب ٢/ ٩٧.
(٢١) كتاب التمام: ٢/ ٣٦، ٣٧.
(٢٢) قواعد ابن رجب ٢/ ٩٧.
(٢٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٢٠.

فوائد:

الأولى: لو اتفقا على بناء حائط بستان، فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر، يضمنه الذي أهمل، قاله الشيخ تقي الدين[1].

الثانية: لو كان السفل لواحد والعلو لآخر، فالسقف بينهما، لا لصاحب العلو، على الصحيح من المذهب، والإجبار إذا انهدم السقف كما تقدم في الحائط الذي بينهما إذا انهدم، ولو انهدم الجميع، فلرب العلو إجبار صاحب السفل على بنائه، على الصحيح من المذهب[2]، قال في البلغة، والتصحيح، والرعايتين، والفائق: أجبر في أصح الروايتين[3]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[4]، وجزم به في الحاويين[5]، وقدمه ابن رزين[6]، والقواعد[7]، وعنه: لا يجبر[8]، فعلى المذهب، هل ينفرد صاحب السفل ببناء السفل، أو يشركه فيه صاحب العلو، ويجبر عليه إذا طلبه صاحب السفل؟ فيه روايتان[9]، **إحداهما:** ينفرد صاحب السفل بالبناء إلى حده، وينفرد صاحب العلو ببنائه، وهو المذهب، قدمه في المحرر[10]، والفروع[11]، والرعايتين[12]، والحاويين[13]، وجزم به في المغني[14]، والشرح[15]. **والثانية:** يشركه صاحب

---

(١) انظر: الفروع ٦/ ٤٤٧.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٢٠.

(٣) بلغة الساغب ٢٢٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٤، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٥٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٢٢٠.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٢٠، ٢٢١.

(٥) الحاوي الصغير ٣٣٢، ٣٣٣.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٢١.

(٧) قواعد ابن رجب ٢/ ٩٣.

(٨) انظر: التمام: ٢/ ٣٨، ٣٩، الفروع ٦/ ٤٤٧.

(٩) انظر: التمام: ٢/ ٣٧، ٣٨.

(١٠) المحرر ١/ ٣٤٣.

(١١) الفروع ٦/ ٤٤٧.

(١٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٤، الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٥٣، ١٥٥٤.

(١٣) الحاوي الصغير ٣٣٢، ٣٣٣.

(١٤) المغني ٧/ ٤٨.

(١٥) الشرح الكبير ١٣/ ٢١٥.

العلو فيما يحمله منه، ويجبر عليه إذا امتنع، وعلى الثانية: في أصل المسألة وهو أنه لا يجبر لصاحب العلو بناء السفل، وفي منعه السكنى، ما سلف من الخلاف فيما إذا كان بينهما حائط.

الثالثة: لو كان بينهما طبقة ثالثة، فهل يشترك الثلاثة في بناء السفل، والاثنان في بناء الوسط؟ فيه الروايتان المتقدمتان حكما ومذهبا، وكذا الطبقة الرابعة فأكثر، وصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه، قال في الفروع: إذا كانوا ثلاث طباق، فإن بنى رب العلو، ففي منع رب السفل الانتفاع بالعرصة قبل أخذ القيمة، احتمالان[1]. قلت[2]: الأولى المنع، وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى[3]، والله أعلم، وصلى الله على محمد وسلم.



(١) الفروع ٦/ ٤٤٩، بتصرف.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٢٢.

(٣) الرعاية الكبرى ٣/ ١٥٥٥، ١٥٥٦.

كتاب الحجر

وللحجر أسباب ثمانية أتت ... تفرع من ضربين عند التنقد
فحجر لحق الغير كالمفلس الذي ... يهي ماله عن دينه الحال فاشهد
فلا تطلبن شخصا بدين مؤجل ... ولا تحجرن من أجله وتقيد
سوى راحل حل الوفا قبل عوده ... كغاز وإلا لا وعنه ان تشا اصدد
إذا لم يوثق بالضمين ورهنه ... ومن قادر يقضي فإن يأب يضهد
بحبس فإن يصبر فبع واقض ما قضى ... ديون معاذ أحمد فبه اقتد
وعنه بإفلاس وموت يحل ما ... تأجل إلا أن يوثق ذو اليد
بمحرز دين أو بمقدار إرثه ... وعنه بلا شرط وعنه ان يلحد
وما كان للتاوي وللمفلسين من ... مؤجل دين لم يحل بما ابتدي
وإن يدع الإعسار من كان موسرا ... ومعتاض مال عن ديون فقيد
إلى أن يقيم الشاهدين بما ادعى ... ويحلف إن يثبت توى ماله قد
وإن يثبت الإعسار لا تحلفنه ... إذا أخبروا في الباطن العسر قيد
وعن أحمد الإعسار بعد الغنى فلا ... تثبته إلا مع ثلاثة شهد
ويسمع قبل الحبس فيه وبعده ... بعسرته قول الشهود فسدد
وإن لم يكن ذا الدين عن عوض ولم ... يكن ذا يسار قيل أحلف وشرد
وما يتصرف قبل حر فأمضه ... بغير خلاف عند أصحاب أحمد
وإن يعترف من قبل حجر بما حوى ... لهند فتكذبه فمن ماله اعدد

وذاك لهند إن تصدق وإن تشا الـ ... غريم يحلف هند لا صاحب اليد

فصل
في إظهار الحجر عليه

وإن شاء رب الدين فالحجر لازم ... وإظهاره ندب وإشهاد شهد
ومن بعد حجر ماله لحقوقهم ... سوى العتق في قول تصرفه اردد
وأرش الذي يجني كسابق دينه ... وبع قنه الجاني لخصم وأفرد
وإن جاد بالمال اليسير فجائز ... كذا أجر حمام وفعل معود
وتطليقه من بعده ونكاحه ... وإقراره فيما سوى المال جود
وملتزم الأموال في الحجر لازم ... له بعد فك الحجر في المتوطد
وما لذوي هذي الحقوق طلابه ... إلى أن يفك الحجر من شاء يقصد
وأحكام هذا الفصل تجري جميعها ... بحجر سفيه غير دين معدد
ولا حجر في الإفلاس إلا لحاكم ... ومع سفه مع فك ذا في المجود
وقيل بقسم المال والرشد فكه ... فإن فكه فالداني إن يبغ يردد
وللأولين اضرب بما كان باقيا ... وللآخرين اضرب بكل المنقد

فصل
فيمن وجد عند حي قد أفلس ماله بعينه

ومن عند حي مفلس يلق عين ما ... له عـوض عنه كميل التأطد

فإن شاء فليرجع بفور بأجود ... وإن يعط عنه قيمة لم يضهَّد

ولا يرجع الـوراث فيه بأجود ... كذا إن مات شار قيل قبل التقيد

متى لم يزل عن ملكه أو صفاته ... لديك ولم يعلق بحق مجدد

وإن زال ملك ثم عاد يعد على الـ ... قوي وبالفسخ اقض في ثالث قد

ومن باعه من بعد حجر بذمة ... فلا فسخ في الأقوى وقيل إن درى اشهد

وإن كان مشفوعا ليأخذ بشفعة ... وقيل ان بقى قبلا وقيل ليردد

وإن كان عبدا قد جنى قبل حجره ... فوجهين في عود الذي باع أسند

وليس نما العين مانع أخذها ... سوى ذي اتصال في مقال مبعد

وما قيل لم يمنع يكون لمفلس ... يشارك بالنامي إذا لم يفرد

وقال أبو بكر كنص الإمام ذو ... انـفـصـال لبياع يـعـود فبعِّد

كصبغ ولـتٍّ للسويق بزيته ... وقيل بذا امنع كالسمين المردد

وذا الصبغ لم يرجع وبائعهما معا ... يردهما من بعد صبغ بأجود

وما نقْص وصف مع بقا العين مانعا ... ويمنع نقص العين لو بالمعدد

ولا رد إن زال اسمه أو بنى به ... وسمِّر أو يخلط بمعنى التفرد

ووجهان في نامي الثياب بقصره ... وفي حامل بعد الشرا لم تولد

وإن يلق يؤخذ في القوي بقيمة ... وإلا فبعها معه واقسم تسدد

وإن كان موجودا لدى البيع خذ وإن ... كبر أو ولد كالمتصل في المجود

وإن كان أشجارا فتفصيل حكمها ... بأثمارها فرع مشق التعدد

وما بعت بالتأجيل قفه لحينه ... وقيل اقبضن في الحال غير مفسد

وخذ أحد العبدين إن يتو واحد ... بتقسيطه في منتقى قول أحمد

ومن قبل حجر وطؤه البكر مانع ... ووجهين إن لم تحمل الثيب اسند

وإن يبن أو يغرس بأرضك مفلس ... فخذها بما فيها وقيمته اردد

وإن شاء أرباب الديون ليقلعوا ... ويشرك من أرض ببعض التحدد

ويخرج وألا رد من قبل قلعه ... فلم يضمنوا نقصا كقلع قد ابتدي

وإن منعوا قلعا ولم يعط قيمة ... ففوت رجوع العين في المتجود

وقد قيل لا تسقط ولكن ليجبروا ... على بيع كل ثم قسم بمبعد

وقد قيل لا تسقط ولا تجبرنهم ... وكالغرس بعد الفسخ في المؤجر اعدد

فصل
في نفقة المحجور عليه

وأنفق على المحجور من ماله ومن ... يعول إلى أن يقسم المال ترشد

وأبق الذي يحتاجه من لباسه ... وسكنه مع خادم متعود

وآلة ما يحتاجه إن كان صانعا ... وإلا فكاف ربحه للمعدد

إذا لم يطق كسبا يقوم بهم وإن ... يطقه منع والميت كفنه والحد

وباقيه بعه بلا إذنه وإن تشاوره مع أهل الديون تجود
وبع أولا ما خيف فيه فساده وأجر المنادي منه مع فقد مسعد
وبع كل شيء في محل نفاقه وقسم على قدر الديون تسدد
وليس لمجني عليه زيادة على قيمة الجاني وإن زاد فاردد
كذا الدين عن رهن فإن لم يفي به له أسوة الباقين في المتزيد
ومن بان ذا دين له بعد قسمه ليرجع بقدر الدين في المتعدد
ولم ينتقل إرث المدين لوارث في الاولى وعنه انقله بالموت ترشد
وبالإرث علق دين ميت كمفلس ولولم تقل بالموت قد حل واصدد
تصرف وراث إلى أن يوثقوا الـ غريم بقاض أو بقدر المعدد
فإن قدموا يستوف منه بحاكم فإن فات في قدر الديون ليردد
وقال أبو يعلى الديون ان تُرِكْ وفا بذمة وراث ولو لم يقيد
وأجبر على الإكساب مفلس حرفة ليقضي دينا لازما في المؤكد
ولا تلزمنْه أخذ ما فيه منة وقرضا وتزويج النسا لا تقيد
ولا أخذه عقلا بحتم قصاصه وإن لم يجب عينا فبالعقل قيد
ولا حلفه مع شاهد بحقوقه وإن يؤل ذو دين يؤدب ويردد

فائدتان:

إحداهما: «حجر الفلس» عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه.

الثانية: قوله: (وهو على ضربين: حجر لحق الغير)[1] وحجر لحظ نفسه. فالحجر لحق

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٢٢٥.

الغير، كالحجر على المفلس، والمريض بما زاد على الثلث، والعبد والمكاتب، والمشتري إذا كان الثمن في البلد على ما تقدم، والمشتري بعد طلب شفيع. والمرتد يحجر عليه لحق المسلمين، والراهن والزوجة بما زاد على الثلث في التبرع، على ما يأتي في الباب. والحجر لحظ نفسه، كالحجر على الصغير والسفيه والمجنون، فهذه عشرة أسباب للحجر. وقال في الفروع: ولا يحجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله واختار الأزجي: بلى[1]، فيكون هذا سببا آخر، على قوله.

تنبيه: قوله: (فإذا أراد سفرا يحل الدين قبل مدته فلغريمه منه إلا أن يوثقه برهن أو كفيل). بلا نزاع. لكن من شرط الكفيل أن يكون مليئا، ذكره الأصحاب[2] وهو واضح.

قوله: (وإن كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان). إحداهما: له منعه وهو الصحيح من المذهب. قال في الفروع: فله منعه على الأصح. وصححه في التصحيح، وجزم به في البلغة، والوجيز، والمنور، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في المحرر. قال في المذهب: منع في ظاهر المذهب[3]. **والثانية:** ليس له منعه، وهو ظاهر كلام الخرقي، والعمدة، واختاره القاضي، وقدمه في الخلاصة، والهداية، والتلخيص، والرعايتين، والنظم، والحاوي[4].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الروايتين في السفر، سواء كان مخوفا أو غير مخوف، وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والكافي، والخلاصة، وغيرهم، ولعله الصواب،

---

(١) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس ٧/ ١٨.

(٢) الإنصاف ١٣/ ٢٢٨.

(٣) الإنصاف ١٣/ ٢٢٨ - ٢٣٠، الفروع ٦/ ٤٥٢، بلغة الساغب ٢٠٢، ٢٠٣، الوجيز ١٥٥، المنور في ٢٦٩، المحرر في الفقه ١/ ٣٤٦.

(٤) مختصر الخرقي مع شرح الزركشي ٤/ ٨٩، ٩٠، العمدة مع شرح العدة ١/ ٣٦٣، الحاوي الصغير ص٣٣٧، المسائل الفقهية للقاضي أبي يعلى ١/ ٣٧٦، الإنصاف ١٣/ ٢٣٠، الهداية ص١٦٣، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٨.

ومحلهما عند صاحب الفروع إذا كان السفر مخوفا، كالجهاد ونحوه[1]، وحكى في السفر غير المخوف وجهين. قال في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير: فإن أراد سفرا أجله قبل أجل الدين، جاز كالجهاد[2]. وأدخل صاحب الواضح في السفر المخوف الحج، ومحلهما عند المصنف في المغني، وابن البنا، وصاحب التلخيص، والبلغة، والمحرر، والنظم، والشرح، والحاوي الكبير، والفائق، والزركشي: في غير الجهاد، فأما في الجهاد، فيمنع رواية واحدة،حتى يوثقه برهن أو ضمين. وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى: أن محل الخلاف في غير الجهاد. وأن الجهاد لا يمنع منه قولا واحدا؛ لأنه قال: ومن عليه دين مؤجل، فله السفر دون أجله. وعنه: لا يسافر غير مجاهد، حتى يأتي برهن أو ضمين[3]. وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، فإن ظاهره كذلك. فلعلهما أرادا إذا تعين عليه، وإلا فبعيد. وقد تقدم في أول الجهاد أنه لا يجاهد من عليه دين لا وفاء له إلا بإذن غريمه، على الصحيح. وذكرنا هناك الخلاف، وأن لنا قولا: لا يستأذنه في الجهاد إذا كان الدين مؤجلا، وقولا: إذا كان المديون جنديا موثوقا به لا يستأذنه، ويستأذنه غيره، ومحلهما عند المصنف أيضا، والشارح، وجماعة[4]: إذا كان السفر طويلا؛ لأنهم عللوا رواية عدم المنع؛ فقالوا: لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله، فلم يملك منعه منه، كالسفر القصير، ولعله أولى. فهذه ست طرق في محل الخلاف.

فائدتان:

إحداهما: اختار الشيخ تقي الدين أن من أراد سفرا، وهو عاجز عن وفاء دينه، أن لغريمه

---

(١) الهداية ١٦٣، الفروع ٦/ ٤٥٢، الكافي ٣/ ٢٢٥، الإنصاف ١٣/ ٢٣٠.

(٢) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٨، الحاوي الصغير ٣٣٧.

(٣) الواضح ٢/ ٤٨٠، المغني ٦/ ٥٩١، المقنع ٢/ ٧١٨، بلغة الساغب ٢٠٢، ٢٠٣، المحرر ٣٤٦، عقد الفرائد ٢٨٣، شرح الزركشي ٤/ ٨٩، ٩٠، الشرح الكبير ١٣/ ٢٢٩، الإنصاف ١٣/ ٢٣٠.

(٤) المغني ٦/ ٥٩١، الإنصاف ١٠/ ٣٩، ٤٢، ١٣/ ٢٢٩، ٢٣١.

منعه حتى يقيم كفيلا ببدنه. قال في الفروع: وهو متجه. قلت: من قواعد المذهب أن العاجز عن وفاء دينه، إذا كان له حرفة: يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين، فلا يبعد أن يمنع ليعمل[1].

الثانية: لو طلب منه دين حال يقدر على وفائه، فسافر قبل وفائه، لم يجز له أن يترخص، على الصحيح من المذهب. وقيل: يجوز، وإن لم يطلب منه الدين الحال، أو يحل في سفره، فقيل: له القصر والترخص؛ لئلا يحبس قبل ظلمه كحبس الحاكم. وقيل: لا يجوز له ذلك إلا أن يوكل في قضائه، لئلا يمنع به واجبا. ذكر هذين الوجهين ابن عقيل، وأطلقهما في القاعدة الثالثة والخمسين. وقيل: إن سافر وكيل في القضاء لم يترخص. قلت: يحتمل أن ينبنى الخلاف هنا على الخلاف في وجوب الدفع قبل الطلب وعدمه. والمذهب لا يجب قبل الطلب، فله القصر، وأطلقهن في الفروع[2].

قوله: (وإن كان حالا، وله مال يفي به لم يحجر عليه و ويأمره الحاكم بوفائه، فإن أبى حبسه). القول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، وعليه العمل، وهو الصواب، ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة إلا به، وبما هو أشد منه. وقال ابن هبيرة في الإفصاح: أول من حبس على الدين شريح القاضي، ومضت السنة في عهد النبي ﷺ وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم، أنه لا يحبس على الديون، لكن يتلازم الخصمان. فأما الحبس الآن على الدين، فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين. وتكلم على ذلك وأطال ذكره في الفروع[3]، والطبقات[4].

فائدة: إذا حبس فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره، أو يريه غريمه أو يرضى بإخراجه. فإذا تبين أمره لم يسع الحاكم حبسه، ولو لم يرض غريمه؛ لأنه ظلم محض.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٨، الفروع ٦/ ٤٥٣، الإنصاف ١٣/ ٢٣١.

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٤١٠، الفروع ٦/ ٤٥٤، الإنصاف ١٣/ ٢٣٢.

(٣) المقنع ١٣/ ٢٣٢، الفروع ٦/ ٤٥٥، الإنصاف ١٣/ ٢٣٣.

(٤) ذكر ذلك في ذيل الطبقات لابن رجب الحنبلي ١/ ٢٧٨.

قوله: (فإن أصر باع ماله، وقضى دينه). إذا أصر على الحبس، فقال المصنف هنا: يبيع الحاكم ماله، ويقضي دينه، من غير ضرب، قال في الفائق: أبى الضرب الأكثرون. وقال جماعة من الأصحاب: إذا أصر على الحبس، وصبر عليه ضربه الحاكم. نقله حنبل، ذكره عنه في المنتخب وغيره. قال في الفصول وغيره: يحبسه، فإن أبى عزره. قال: ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه[1]. قال الشيخ تقي الدين[2]: نص عليه الأئمة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله وغيرهم، ولا أعلم فيه نزاعا، لكن لا يزاد في كل يوم على أكثر التعزير، إن قيل بتقديره. انتهى.

فائدتان:

إحداهما: متى باع الحاكم عليه، فقال في الفروع: ذكر جماعة أنه يحبس، فإن لم يقض باع الحاكم وقضاه[3]. فظاهره يجب على الحاكم بيعه، نقل حنبل[4]: إذا تقاعد بحقوق الناس: يباع عليه، ويقضي. وقال الشيخ تقي الدين: لا يلزمه أن يبيع عليه. وقال أيضا: من طولب بأداء حق عليه، فطلب إمهالا أمهل بقدر ذلك اتفاقا، لكن إن خاف غريمه منه؛ احتاط عليه بملازمة، أو كفيل، أو ترسيم عليه»[5].

الثانية: لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرم بسبب ذلك يلزم المماطل، جزم به في الفروع، وقاله الشيخ تقي الدين أيضا[6]. قلت: ونظير ذلك ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص في أثناء فصل ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة

---

(١) المقنع ١٣/ ٢٣٣، الفروع ٦/ ٤٥٣، ٤٥٤، الإنصاف ١٣/ ٢٣٣، ٢٣٤.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٢، ٢٣.

(٣) الفروع ٦/ ٤٥٤.

(٤) ذكر صاحب الفروع هذه الرواية برواية حرب الكرماني ٦/ ٤٥٤، وذكر صاحب الإنصاف هذه الرواية برواية حنبل ١٣/ ٢٣٤.

(٥) اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٣٦.

(٦) الفروع ٦/ ٤٥٧، مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٤، ٢٥.

السلطان ثم قال: وإلا أمر بالتوكيل، وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني، وكذا أجرة القطع في السرقة على السارق. قال في الرعاية الكبرى في باب الدعاوى: وإن أحضر المدعى به، ولم يثبت المدعي لزمه مؤنة إحضاره ورده، وإلا لزما المنكر[1]. وتقدم كلام الشيخ تقي الدين في الضمان: إذا تغيب المضمون عنه حتى غرم الضامن شيئا بسببه، أو أنفقه في الحبس أنه يرجع به على المضمون عنه[2]. وقال أيضا: لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر رجع به على الكاذب. ذكره عنه في الفروع في الغصب[3].

قوله: (وإن ادعى الإعسار، وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق، حبس، إلا أن يقيم البينة على إعساره، أو نفاد ماله، وهل يحلف معها؟ على وجهين)[4].

إذا ادعى الإعسار، فلا يخلو إما أن يكون دينه عن عوض أو يعرف له مال سابق، أو غير ذلك فإن كان دينه عن عوض كالبيع والقرض ونحوهما، والغالب بقاؤه، أو عن غير مال كالضمان ونحوه وأقر أنه مليء، أو عرف له مال سابق لم يقبل قوله إلا ببينة. ثم إن البينة لا تخلو: إما أن تشهد بنفاد ماله، أو إعساره، فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه حلف معها، على الصحيح من المذهب أن لا مال له في الباطن[5]. قال في الفروع، والرعاية الكبرى[6]: ويحلف معها على الأصح. قال في الفائق: حلف معها، في أصح الوجهين. وجزم به في الكافي، والتلخيص، والمحرر، والشرح، والوجيز، والمنور، وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاويين[7]. والوجه الثاني: لا يحلف مع بينته هنا. وإن شهدت بإعساره فلا بد أن تكون البينة ممن تخبر باطن

---

(١) الإنصاف ١٣/ ٢٣٥.
(٢) اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٣٢.
(٣) اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٦٥، الفروع ٧/ ٢٥٢.
(٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٢٣٦.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٣٦.
(٦) الفروع ٦/ ٤٥٨، الإنصاف ١٣/ ٢٣٦.
(٧) الكافي ٣/ ٢٢٨، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٨، المنور ٢٦٩، الوجيز ١٥٥، المحرر ١/ ٣٤٦، الشرح ١٣/ ٢٣٦ – ٢٣٨، الإنصاف ١٣/ ٢٣٦، ٢٣٧، الحاوي الصغير ٣٣٧.

حاله؛ لأنها شهادة على نفي قبلت للحاجة، ولا يحلف معها، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد[1]. قال في الفروع والرعاية الكبرى[2]: ولم يحلف معها، في الأصح؛ لئلا يكون مكذبا لبينته. وجزم به في الكافي، والمحرر، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق، وقدمه في التلخيص، والشرح[3]. والوجه الثاني: يحلف معها[4]. وذكر ابن أبي موسى: «عن بعض الأصحاب أنه يحلف مع بينته أنه معسر؛ لأنها تشهد بالظاهر»[5].

فوائد:

إحداها: يكتفى في البينة أن تشهد بالتلف، أو بالإعسار، على الصحيح من المذهب[6]، قال الزركشي: هذا المحقق[7]، وفاقا للمجد وغيره. قلت: وجزم به المصنف، وغيره[8]. وجزم في التلخيص: أنه لا يكتفى في الشهادة بالإعسار، بل لا بد من الشهادة بالتلف والإعسار معا. وكذا قال في الرعايتين، والحاويين، والفائق[9]، فإنهم قالوا: نشهد بذهابه وإعساره، لا أنه لا يملك شيئا.

الثانية: تسمع بينة إعساره ونحوها قبل حبسه وبعده، ولو بيوم، قاله الأصحاب[10].

الثالثة: إذا لم يكن لمدعي الإعسار بينة والحالة ما تقدم كان القول قول غريمه مع يمينه

(١) الإنصاف ١٣/ ٢٣٧، ٢٣٨.

(٢) الفروع ٦/ ٤٥٨، الإنصاف ١٣/ ٢٣٨.

(٣) الكافي ٣/ ٢٢٨، الشرح ١٣/ ٢٣٨، المحرر ١/ ٣٤٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٨، الإنصاف ١٣/ ٢٣٧، ٢٣٨، الحاوي الصغير ٣٣٧.

(٤) الإنصاف ١٣/ ٢٣٩.

(٥) الإرشاد ٣٣٥، ٣٣٦.

(٦) الإنصاف ١٣/ ٢٣٩.

(٧) شرح الزركشي ٤/ ٨٣.

(٨) الإنصاف ١٣/ ٢٣٩.

(٩) الإنصاف ١٣/ ٢٣٩، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٨، الحاوي الصغير ٣٣٧.

(١٠) الإنصاف ١٣/ ٢٣٩.

أنه لا يعلم عسرته بدينه وكان له حبسه وملازمته. قاله في الكافي والتلخيص، والزركشي[1]، وغيرهم. وقال في الترغيب: إن حلف أنه قادرحبسه، وإلا حلف المنكر عليهما، وخلي. ونقل حنبل[2]: يحبس إن علم له ما يقضي. وفي المستوعب[3]: إن عرف بمال، أو أقر أنه مليء به، وحلف غريمه أنه لا يعلم عسرته حبس. وفي الرعاية[4]: يحلف أنه موسر بدينه، ولا يعلم إعساره به. وفي المغني، والشرح: إذا حلف أنه ذو مال حبس[5]. وقال في الفروع: وظاهر كلام جماعة أنه لا يحلف إلا أن يدعي المديون تلفا أو إعسارا، أو يسأل سؤاله، فتكون دعوى مستقلة؛ فإن كان له ببقاء ماله أو قدرته بينة، فلا كلام، وإلا فيمين صاحب الحق بحسب جواب المديون كسائر الدعاوى[6]. قال في الفروع: وهذا أظهر، وهو مرادهم؛ لأنه ادعى الإعسار، وأنه يعلم ذلك، وأنكره[7]. انتهى. وحيث قلنا: يحلف صاحب الحق وأبى حلف الآخر وخلي سبيله.

الرابعة: يكتفى في البينة هنا باثنين، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وعنه[8]: لا يكفي أقل من ثلاثة؛ كمن يريد أخذ الزكاة، وكان معروفا بالغنى، وادعى الفقر، على ما تقدم.

قوله: (وإن لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله). أي: وإن ادعى الإعسار، ولم يعرف له مال سابق، ودينه عن غير عوض، ولم يقر بالملاءة به، أو عرف له مال سابق والغالب ذهابه، وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[9]. قال الزركشي[10]: هذا المعروف

---

(١) الكافي ٣/ ٢٢٨، ٢٢٩، شرح الزركشي ٤/ ٨٢، الإنصاف ١٣/ ٢٤٠.

(٢) الفروع ٦/ ٤٥٩، الإنصاف ١٣/ ٢٤٠.

(٣) المستوعب ٢/ ٢٧٦.

(٤) الإنصاف ١٣/ ٢٤٠.

(٥) المغني ٦/ ٥٨٥، الشرح الكبير ١٣/ ٢٣٧.

(٦) الفروع ٦/ ٤٥٩.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الإنصاف ١٣/ ٢٤٢.

(٩) المقنع ١٣/ ٢٣٦، الإنصاف ١٣/ ٢٤٢، ٢٤٣.

(١٠) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٨٣، ٨٤.

في المذهب. وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، والنظم، والوجيز، وغيرهم، وقدمه في الفروع[1]، وغيره. وقال في الترغيب[2]: يحبس إلى ظهور إعساره. وقال في البلغة: يحبس إلى أن يثبت إعساره[3]. وظاهر كلام الخرقي[4]: أن حكمه حكم من عرف بمال، أو كان دينه عن عوض، كما تقدم.

فائدتان:

إحداهما: لو قامت بينة للمفلس بمال معين، فأنكر، ولم يقر به لأحد، أو قال: هو لزيد. فكذبه زيد، قضي دين المفلس منه. وإن صدقه زيد، فهل يقضى دين المفلس منه؟ على وجهين، وأطلقهما في الفروع[5]، **أحدهما:** لا يقضى منه، ويكون لزيد مع يمينه؛ لاحتمال التواطؤ، جزم به في المغني، والشرح، وابن رزين، والنظم[6]. قال في الرعاية الكبرى[7]: فإن أقر أنه لزيد مضاربة، قبل قوله مع يمينه إن صدقه زيد، أو كان غائبا. **والثاني:** يقضى منه دينه. وعلى الوجهين: لا يثبت الملك للمدين؛ لأنه لا يدعيه. قال في الفروع: فظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى وإن كان للمقر له المصدق بينة قدمت لإقرار رب اليد[8]. وفي المنتخب[9]: بينة المدعي؛ لأنها خارجة.

---

(١) الهداية ١٦٤، الوجيز ١٥٥، عقد الفرائد ٢٨٤، المحرر ١/ ٣٤٦، الفروع ٦/ ٤٥٧، الإنصاف ١٣/ ٢٤٣.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٣.

(٣) بلغة الساغب ٢١٣.

(٤) مختصر الخرقي ٤/ ٨٢.

(٥) الإنصاف ١٣/ ٢٤٣، الفروع ٦/ ٤٦٣.

(٦) المغني ٦/ ٥٨٤، الشرح الكبير ١٣/ ٣٤٣، ٣٤٤، عقد الفرائد ٢٨٤.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٣.

(٨) الفروع ٦/ ٤٦٤.

(٩) انظر: الفروع ٦/ ٤٦٤، الإنصاف ١٣/ ٢٤٤.

الثانية: يحرم على المعسر أن يحلف أنه لا حق عليه ويتأول، نص عليه، وجزم به في الفروع[1] وغيره. قلت: لو قيل بجوازه، إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله ونحوه لكان له وجه[2].

قوله: (وإن كان له مال لا يفي بدينه، وسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه، لزمه إجابتهم). هذا المذهب، وعليه الأصحاب[3]. واختار الشيخ تقي الدين إن ضاق ماله عن ديونه، صار محجورا عليه بغير حكم حاكم، وهو رواية عن أحمد[4].

تنبيهات:

أحدها: قوله: (وإن كان له مال لا يفي بدينه). هكذا عبارة أكثر الأصحاب. وقال في الرعاية الكبرى[5]: ومن له دون ما عليه من دين حال، أو قدره، ولا كسب له، ولا ما ينفق منه غيره، أو خيف تصرفه فيه.

الثاني: ظاهر قوله: (فسأل غرماؤه الحجر). أنه لو سأله بعضهم الحجر عليه لا يلزمه إجابتهم، وهو ظاهر المغني، والمستوعب، والشرح، والمحرر، والنظم، والحاوي، وجماعة، وهو أحد الوجهين، وقدمه في الرعايتين، والفائق، والزركشي[6]. **والوجه الثاني:** يلزمه إجابتهم أيضا، وهو الصحيح من المذهب[7]، قال في الفروع: لزم الحجر عليه بطلب

---

(١) الفروع ٦/ ٤٦٤.

(٢) الإنصاف ١٣/ ٢٤٤.

(٣) المقنع ١٣/ ٢٤٥، الإنصاف ١٣/ ٢٤٥.

(٤) اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٣٧، الإنصاف ١٣/ ٢٤٥.

(٥) الإنصاف ١٣/ ٢٤٥.

(٦) المغني ٦/ ٥٧٠، الشرح الكبير ١٣/ ٢٤٥، المستوعب ٢/ ٢٥٧، المحرر ١/ ٣٤٥شرح الزركشي ٤/ ٦٣، ٦٤، عقد الفرائد ٢٨٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٥، الإنصاف ١٣/ ٢٤٦.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٦.

غرمائه، والأصح أو بعضهم[1]. قال في تجريد العناية: هذا الأظهر[2]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز، والتلخيص، والبلغة[3]، وهو الصواب.

الثالث: ظاهر كلامه أيضا أن المعسر لو طلب الحجر على نفسه من الحاكم لا يلزمه إجابته إلى ذلك، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب[4]. وقال في المستوعب[5]: إن زاد دينه على المال. وقيل[6]: أو طلب المفلس الحجر من الحاكم لزمه. وقال في الرعاية الكبرى[7]: وإن طلبه المفلس وحده احتمل وجهين. قال في تجريد العناية: وبسؤاله في وجهه[8].

قوله: **(ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام أحدها: تعلق حق الغرماء بماله، فلا يقبل إقراره عليه، ولا يصح تصرفه فيه إلا العتق على إحدى الروايتين)**[9]. اعلم أنه إذا كان عليه دين أكثر من ماله، وتصرف، فلا يخلو إما أن يكون تصرفه قبل الحجر عليه أو بعده. فإن كان قبل الحجر عليه صح تصرفه، على الصحيح من المذهب[10]، نص عليه[11]، وعليه جماهير الأصحاب[12]، وقطع به كثير منهم[13]، ولو استغرق جميع ماله، حتى قال في المستوعب

---

(١) الفروع ٦/ ٤٦٤.
(٢) تجريد العناية ٨١.
(٣) الوجيز ١٥٥، بلغة الساغب ٢١٢، الإنصاف ١٣/ ٢٤٦.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٧.
(٥) لم نعثر على هذه المسألة في المستوعب ونقل عنه في الإنصاف ١٣/ ٢٤٧.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٧.
(٧) المصدر السابق.
(٨) تجريد العناية ٨١.
(٩) المقنع ١٣/ ٢٤٧.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٨.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٤٦٤، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٨.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٨.
(١٣) المصدر السابق.

وغيره: لا يختلف المذهب[١] في ذلك. وقيل: لا ينفذ تصرفه، ذكره الشيخ تقي الدين[٢]، وحكاه رواية واختاره، وسأله جعفر[٣]: من عليه دين يتصدق بشيء؟ قال: الشيء اليسير، وقضاء دينه أوجب عليه. قلت: وهذا القول هو الصواب، خصوصا وقد كثرت حيل الناس[٤]. وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين وقال: المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التي يرجع بها قبل الحجر لم ينفذ تصرفه، نص عليه[٥] وذكر في ذلك ثلاثة نصوص، لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع. وعنه:[٦] له منع ابنه من تصرفه في ماله بما يضره. ونقل حنبل[٧] فيمن تصدق وأبواه فقيران: رد عليهما، لا لمن دونهما. ونص في رواية[٨] على أن من أوصى لأجانب، وله أقارب محتاجون: أن الوصية ترد عليهم. قال في القاعدة الحادية عشرة: فيخرج من ذلك، أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لوارث أو دين، وليس له وفاء: أنه يرد؛ ولهذا يباع الدين[٩] في الدين خاصة على رواية، ونقل ابن منصور فيمن تصدق عند موته بماله كله، قال: هذا مردود، ولو كان في حياته لم أجوز إذا كان له ولد[١٠]. فعلى المذهب يحرم عليه التصرف إن أضر بغريمه، ذكره الأدمي البغدادي، واقتصر عليه في الفروع[١١]، وهو حسن. وإن تصرف بعد الحجر عليه، فلا يخلو إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره؛ فإن تصرف بالعتق فأطلق المصنف

---

(١) المستوعب ٢/ ٢٥٧.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٤٢. ٣٠/ ٢١.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٤٦٤، الإنصاف ١٣/ ٢٤٨.
(٤) الإنصاف ١٣/ ٢٤٨.
(٥) تقرير القواعد ١/ ٤١٠، ٤١١.
(٦) انظر: الفروع ٦/ ٤٦٤، الإنصاف ١٣/ ٢٤٨.
(٧) المصدر السابق.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٤٩.
(٩) كذا في الأصل، وفي تقرير القواعد: (المدبر ١/ ٧١.
(١٠) تقرير القواعد ١/ ٧١.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٤٦٤، الإنصاف ١٣/ ٢٤٩.

في صحة عتقه روايتين[1]. **إحداهما: لا**. وإن لم يجز الحكم مع الريبة في البينة يصح، وهو المذهب، قال المصنف، والشارح، والزركشي في كتاب العتق[2]: هذا أصح. واختاره أبو الخطاب في رءوس المسائل، وابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي وغيرهم، وصححه في التصحيح، وغيره، وقدمه في الفروع، والمحرر، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق، وإدراك الغاية[3]. **والرواية الثانية: يصح**. اختاره أبو بكر، والقاضي، والشريف، قاله الزركشي[4]، قال في الرعاية الكبرى[5]: يصح عتقه على الأقيس. وإن تصرف بغير العتق، فلا يخلو إما أن يكون بتدبير رقيقه، أو لا، فإن كان بالتدبير صح، بلا نزاع أعلمه، وإن كان بغيره، فلا يخلو إما أن يكون بالشيء اليسير، أو غيره، فإن كان بالشيء اليسير لم ينفذ تصرفه، على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه الأصحاب، وفي المستوعب، والرعاية: يصح تصرفه بالصدقة في الشيء اليسير. زاد في الرعاية: بشرط ألَّا يضر[6]. قلت: إذا كانت العادة مما جرت به، ويسامح بمثله، فينبغي أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف[7]. وفي الرعاية[8] وغيرها: تصح وصيته، بشرط ألَّا يضر بماله. انتهى. وإن كان تصرفه بغير اليسير، لم يصح تصرفه، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، ونص عليه[9]. ونقل موسى بن سعيد[10]، إن تصرف قبل طلب رب العين لها جاز، لا بعده.

---

(١) المغني ٦/ ٧٥٢، المسائل الفقهية ١/ ٣٤٧.

(٢) المغني ٦/ ٥٧٢، ١٤/ ٣٤٩، الشرح الكبير ١٣/ ٢٥٠، شرح الزركشي ٤/ ٨٠، الإنصاف ١٣/ ٢٤٩.

(٣) الوجيز ١٥٥، المحرر ١/ ٣٤٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٥، المنور ٢٦٨، الفروع ٦/ ٤٦٥، الإنصاف ١٣/ ٢٤٩، ٢٥٠، إدراك الغاية ٩٣، الحاوي الصغير ٣٣٤.

(٤) شرح الزركشي ٤/ ٦٥، رءوس المسائل لأبي جعفر الهاشمي ١/ ٥١٤، الإنصاف ١٣/ ٢٥٠.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٥٠.

(٦) المستوعب ٢/ ٢٥٧، الإنصاف ١٣/ ٢٥٠.

(٧) الإنصاف ١٣/ ٢٥٠.

(٨) المصدر السابق.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٤٦٥، الإنصاف ١٣/ ٢٥١.

فائدتان:

إحداهما: لو باع ماله لغريم بكل الدين الذي عليه، ففي صحته وجهان، وأطلقهما في الفروع، قال في الرعاية: يحتمل وجهين، **أحدهما**: يصح لرضاهما به، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. **والوجه الثاني**: لا يصح؛ لاحتمال ظهور غريم آخر، قلت: وهو الصواب[1].

الثانية: يملك رد معيب اشتراه قبل الحجر. ويملك الرد بخيار غير متقيد بالأحظ، على الصحيح من المذهب، قال في التلخيص[2]: ولا يتقيد بالأحظ على الأظهر. قال في الفائق[3]: هذا أصح الوجهين. وهو ظاهر ما جزم به في الحاويين، والرعاية الصغرى[4]، فإنهما قالا: وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب، أو خيار. وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى[5]، قال الزركشي: وهو المشهور[6]، وجزم به في المغني، والشرح في الثانية[7]. وقيل: إن كان فيه حظ نفذ تصرفه، وإلا فلا، قال في التلخيص: وهو قياس المذهب، قلت: وهو الصواب[8].

قوله: (وإن تصرف في ذمته بشراء أو إقرار، أو ضمان صح. ويتبع به بعد فك الحجر عنه). هذا المذهب، وعليه الأصحاب[9]، فلا يشاركون من كان دينه قبل الحجر. وفي المبهج[10]: في جاهل به وجهان. وعنه: يصح إقراره إن أضافه إلى ما قبل الحجر، أو ادعى عامل قبل

---

(١) الفروع ٦/ ٤٦٥، الإنصاف ١٣/ ٢٥١.
(٢) الإنصاف ١٣/ ٢٥١.
(٣) المصدر السابق.
(٤) الإنصاف ١٣/ ٢٥١، الحاوي الصغير ٣٣٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٥.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٥١.
(٦) شرح الزركشي ٥/ ٦٥.
(٧) المغني ٦/ ٥٨٣، الشرح الكبير ١٣/ ٣٤٢.
(٨) الإنصاف ١٣/ ٢٥١.
(٩) المقنع ١٣/ ٢٥١، الإنصاف ١٣/ ٢٥١..
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٣، الإنصاف ١٣/ ٢٥١.

قراضه، قاله الشيخ تقي الدين[1] رحمه الله. وقال في الرعاية: ويحتمل أن يشاركهم من أقر له بدين لزمه قبل الحجر. وقال أيضا[2]: وإن أقر بمال معين، أو عين احتمل وجهين. وتقدم نقل موسى بن سعيد. وتقدم في باب الضمان أن صاحب التبصرة[3] حكى رواية بعدم صحة ضمانه. قال في الفروع: ويتوجه عليها عدم صحة تصرفه في ذمته[4]. انتهى.

تنبيه: ظاهر كلامه أن من عامله بعد الحجر لا يرجع بعين ماله، وهو أحد الوجهين، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وقدمه في الرعاية الكبرى[5]. وقيل: يرجع أيضا. وقيل: يرجع مع جهله الحجر، قاله الزركشي، وهو حسن وهذا الأخير المذهب، وقدمه في الفروع[6] وغيره.

قوله: (الثاني أن من وجد عنده عينا باعها إياه، فهو أحق بها بشرط أن يكون المفلس حيا، ولم ينقد من ثمنها شيئا، والسلعة بحالها لم يتلف بعضها، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها، كنسج الغزل، وخبز الدقيق، ولم يتعلق بها حق من شفعة، أو جناية، أو رهن، ونحوه، ولم تزد زيادة متصلة كالسمن، وتعلم صنعة)[7]. ذكر المصنف لاختصاص رب العين المباعة الموجودة بعد الحجر من المحجور عليه شروطا.

منها: أن يكون المفلس حيا، فلو مات كان صاحبها أسوة الغرماء مطلقا، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به في المغني، والشرح، والفروع[8]، وغيرهم. وقيل[9]: ذلك إذا مات قبل الحجر.

---

(١) المرجع السابق. (٢) الإنصاف ١٣/ ٢٥٢.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ٣٩١، الإنصاف ١٣/ ٢٥٢.
(٤) الفروع ٦/ ٣٩١. (٥) الإنصاف ١٣/ ٢٥٢.
(٦) شرح الزركشي ٤/ ٦٨، الفروع ٦/ ٤٦٥، الإنصاف ١٣/ ٢٥٢.
(٧) المقنع ١٣/ ٢٥٣ - ٢٧٥.
(٨) المغني ٦/ ٥٨٩، الشرح الكبير ١٣/ ٢٦٣، الإنصاف ١٣/ ٢٥٣، الفروع ٦/ ٤٦٦.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٥٣.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن رب العين لو مات كان لورثته أخذ السلعة، كما لو كان صاحبها حيا، وهو صحيح، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[1]، وقال الزركشي: وهو ظاهر كلام الشيخين[2]؛ المصنف، والمجد، لعدم اشتراطهم ذلك[3]. ظاهر كلام أكثر الأصحاب، منهم صاحب الحاويين[4]، وقال في الترغيب، والرعاية الكبرى[5]: فلربه دون ورثته على الأصح أخذه. وقدمه في الرعاية الصغرى، والفائق، والزركشي[6]. وقال في التلخيص[7]: من الشروط أن يكون البائع حيا؛ إذ لا رجوع للورثة، للحديث. وحكى أبو الحسن الآمدي[8] رواية أخرى: أنهم يرجعون. انتهى.

ومنها: ألا يكون نقد من ثمنها، فإن كان نقد منه شيئا كان أسوة الغرماء، لا أعلم فيه خلافا.

ومنها: أن تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها، وكذا لم يزل ملكه عن بعضها ببيع أو هبة أو وقف، أو غير ذلك، إن كان عينا واحدة. وإن كان المبيع عينين كعبدين، أو ثوبين ونحوهما فتلف أحدهما أو نقص ونحوه، رجع في العين الأخرى، على الصحيح من المذهب، جزم به في المنور، ومنتخب الأدمي، وقدمه في المحرر، والفروع، والرعايتين، والحاويين[9].

---

(1) الفروع ٦/ ٤٦٦.

(2) شرح الزركشي ٤/ ٨٩.

(3) المصدر السابق.

(4) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٥٤، الحاوي الصغير ٣٣٤.

(5) الإنصاف ١٣/ ٢٥٤.

(6) الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦، شرح الزركشي ٤/ ٨٩، الإنصاف ١٣/ ٢٥٤.

(7) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٥٤.

(8) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٥٤.

(9) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٢، المنور ٢٦٩، المحرر ١/ ٣٤٦، الإنصاف ١٣/ ٢٥٦، الحاوي الصغير ٣٣٥، الفروع ٦/ ٤٦٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦.

وعنه: له أسوة الغرماء. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وجماعة، وقدمه ابن رزين في شرحه، وجزم به في الإرشاد، وأطلقهما في المغني وغيره، والزركشي[1] وقال: ولعل مبناهما أن العقد، هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا؟ وحكم انتقال البعض ببيع أوغيره حكم التلف. انتهى. قلت: تقدم أن الصفقة تتعدد بتعدد المبيع، على الصحيح[2].

تنبيه: من جملة صور تلف البعض: إذا استأجر أرضا للزرع، فأفلس بعد مضي مدة لمثلها أجرة، تنزيلا للمدة منزلة المبيع، ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضها، وهذا المذهب، اختاره المصنف، والشارح، وابن رزين[3]، وغيرهم. وقال القاضي، وصاحب التلخيص[4]: له الرجوع، ويلزمه تبقية زرع المفلس بأجرة المثل. ثم هل يضرب بها له مع الغرماء؟ أو يقدم بها عليهم؟ فيه وجهان.

فوائد:

إحداهما: لو وطئ البكر، امتنع الرجوع، على الصحيح من المذهب، اختاره أبو بكر وغيره، وجزم به في التلخيص، والمستوعب، وغيرهما، وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين[5]. وقيل: لا يمتنع، اختاره القاضي[6]. وكذا الحكم إذا جرح العبد فعلى المذهب لا يرجع، وعلى قول القاضي يرجع. وإن كان مما لا أرش له، كالحاصل بفعل الله تعالى، أو فعل بهيمة، أو جناية المفلس، أو عبده، أو جناية العبد على نفسه فلا أرش له مع الرجوع.

---

(١) المغني ٦/ ٥٤٣، الإرشاد ٢٦٠، المسائل الفقهية ١/ ٣٧٢، شرح الزركشي ٤/ ٧٠، الإنصاف ١٣/ ٢٥٦.

(٢) الإنصاف ١٣/ ٢٥٦، ٢٥٧.

(٣) المغني ٦/ ٥٤١، الشرح الكبير ١٣/ ٢٥٩، الإنصاف ١٣/ ٢٥٩.

(٤) الإنصاف ١٣/ ٢٥٩.

(٥) المستوعب ٢/ ٢٦٠، الإنصاف ١٣/ ٢٥٩، الفروع ٦/ ٤٦٦، الحاوي الصغير ٣٣٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦.

(٦) الإنصاف ١٣/ ٢٦٠.

وإن كان الجراح موجبا للأرش كجناية الأجنبي فللبائع إذا رجع أن يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن. وعلى المذهب أيضا: لو وطئ الثيب كان له الرجوع، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في المغني، والشرح، والفائق، وشرح ابن رزين وغيرهم، وقدمه في الفروع[1] وغيره. قال في الرعاية الكبرى[2]: فله الرجوع في الأصح، إذا لم تحمل. وفيه وجه آخر يمتنع الرجوع، ذكره ابن أبي موسى[3].

الثانية: لا يمنع الأخذ تزويج الأمة، فإذا أخذها البائع بطل النكاح في الأقيس، قاله في الرعاية الكبرى، قلت: الصواب عدم البطلان[4].

الثالثة: لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر، ورجعت بعد الحجر، فقيل له الرجوع. قال الناظم: عاد الرجوع على القوي[5]. قال في التلخيص: هو كعود الموهوب إلى الابن بعد زواله. هل للأب الرجوع أم لا؟، قلت: الصحيح من المذهب أن له الرجوع. على ما يأتي. وقدمه ابن رزين في شرحه. وقيل: ليس له الرجوع مطلقا. وقيل: إن عادت إليه بسبب جديد كبيع وهبة وإرث، ووصية لم يرجع وإن عادت إليه بفسخ كالإقالة، والرد بالعيب والخيار ونحوه فله الرجوع. وحيث قلنا: له الرجوع لو اشتراها، ثم باعها، ثم اشتراها، فقيل: يختص بها البائع الأول، لسبقه. وقيل: يقرع بينه وبين البائع الثاني، وأطلقهما في الفروع[6].

ومنها: بقاء صفة السلعة، فلو تغيرت بما يزيل اسمها كنسج الغزل، وخبز الدقيق، وطحن الحنطة، وعمل الزيت صابونا، أو قطع الثوب قميصا، أو نجر الخشب أبوابا، أو عمل الشريط أبرا، أو نحو ذلك امتنع الرجوع، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المغني، والكافي، والشرح، والرعاية الصغرى، والحاويين، والوجيز، وغيرهم،

---

(١) المغني ٦/ ٥٤٤، الشرح الكبير ١٣/ ٢٧٩، الإنصاف ١٣/ ٢٦١، الفروع ٦/ ٤٦٦.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٦١.

(٣) الإرشاد ٢٦١.

(٤) الإنصاف ١٣/ ٢٦١.

(٥) عقد الفرائد ٢٨٥.

(٦) الإنصاف ١٣/ ٢٦٢، الفروع ٦/ ٤٦٧.

وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى[1]. وقال في الموجز: إن أحدث صنعة كنسج غزل، وعمل الدهن صابونا فروايتان. وقال في التبصرة: لا يأخذه. وعنه: بلى، ويشاركه المفلس في الزيادة. وقال في الرعاية الكبرى: من عنده إن لم تزد قيمة الحب بطحنه، والدقيق بخبزه، والغزل بنسجه رجع، وإلا فلا[2].

فائدتان:

إحداهما: لو كان حبا فصار زرعا، أو بالعكس، أو نوى فصار شجرا، أو بيضا فصار فرخا سقط الرجوع، على الصحيح من المذهب. وقال القاضي: لا يمنع ذلك الرجوع. واختاره في التلخيص، ورده في المغني، والشرح[3].

الثانية: لو خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز، فقال المصنف، والشارح وغيرهما: سقط حقه من الرجوع؛ لأنه لم يجد عين ماله. وهو المذهب، قطع به في التبصرة[4]. وقال الزركشي: وقد يقال: ينبني على الوجهين في أن الخلط هل هو بمنزلة الإتلاف أم لا؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله، بل وجده حكما[5]. انتهى. قلت: الصحيح من المذهب أن الخلط ليس بإتلاف، وإنما هو اشتراك على ما يأتي[6].

ومنها: ألَّا يتعلق بها حق شفعة، فإن تعلق بها حق شفعة، امتنع الرجوع، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة،

---

(١) المغني ٦/ ٤٥٦، الشرح الكبير ١٣/ ٢٧٠، الكافي ٣/ ٢٨٣، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦، الإنصاف ١٣/ ٢٦٣، الحاوي الصغير ٣٣٤، ٣٣٥، الوجيز ١٥٦، الفروع/ ٤٦٦.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٦٦، الإنصاف ١٣/ ٢٦٣، ٢٦٤.

(٣) المغني ٦/ ٥٤٦، الشرح الكبير ١٣/ ٢٧١، الإنصاف ١٣/ ٢٦٤.

(٤) المغني ٦/ ٥٤٥، الشرح الكبير ١٣/ ٢٧٠، الفروع ٦/ ٤٦٧.

(٥) شرح الزركشي ٤/ ٧٢.

(٦) الإنصاف ١٣/ ٢٦٥.

والتلخيص، والمحرر، والحاويين، والوجيز، والرعايتين في موضع، وغيرهم، وقدمه في الفائق[١]. قال في الفروع: فله أسوة الغرماء في الأصح. وقيل: لا يمتنع الرجوع، اختاره ابن حامد. وقال في الكبرى في موضع آخر: وإن اشترى شقصا مشفوعا فلبائعه الرجوع. وقيل: الشفيع أحق به. وقيل: إن طالب الشفيع امتنع، وإلا فلا[٢].

ومنها: ألا يتعلق بها حق رهن، فإن تعلق بها حق رهن امتنع الرجوع. لا أعلم فيه خلافا[٣]. لكن إذا كان الرهن أكثر من الدين، فما فضل منه، رد على المال، وليس لبائعه الرجوع في الفاضل، على الصحيح من المذهب، ويأتي في كلام المصنف قريبا مجزوما به، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المغني، والكافي، والشرح، والفروع[٤]، وغيرهم. وقال القاضي[٥]: له الرجوع؛ لأنه عين ماله. قال المصنف، والشارح: وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب؛ لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع، فكذلك ذهاب بعضه بالبيع[٦]. انتهى. فلو كان المبيع عينين، فرهن أحدهما، فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى؟ على وجهين[٧]، بناء على الروايتين فيما إذا تلف أحد العينين، كما ما تقدم، وقد علمت أن المذهب له الرجوع هناك، فكذا هنا.

فائدة: لو مات الراهن، وضاقت التركة عن الديون قدم المرتهن برهنه، على الصحيح من

---

(١) الوجيز ١٥٦، الهداية ١٦٢، المحرر ١/ ٣٤٥، الإنصاف ١٣/ ٢٦٥، ٢٦٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦، المستوعب ٢/ ٢٥٩.

(٢) الفروع ٦/ ٤٦٦، الإنصاف ١٣/ ٢٦٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الإنصاف ١٣/ ٢٦٧، المغني ٦/ ٥٦٢، الشرح الكبير ١٣/ ٢٧٢، الكافي ٣/ ٢٤٠، الوجيز ١٥٦، الفروع ٦/ ٤٦٦.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٦٧.

(٦) المغني ٦/ ٥٦٢، الشرح الكبير ١٣/ ٢٧٢.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٦٨.

المذهب، ونص عليه. وعليه الأصحاب[1]. وعنه: هو أسوة الغرماء، نص عليه أيضا[2].

ومنها: ألا يتعلق بها حق جناية، بأن يشتري عبدا، ثم يفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته، فيمتنع الرجوع على الصحيح من المذهب، جزم به في الوجيز، والفروع، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وقدمه في الفائق، والكافي[3]. وقيل: له الرجوع؛ لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه، بخلاف الرهن. وأطلقهما في النظم[4] وغيره. فعلى المذهب حكمه حكم الرهن، وعلى الثاني هو مخير، إن شاء رجع فيه ناقصا بأرش الجناية، وإن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء، فإن أبرأ الغريم من الجناية، فللبائع الرجوع. قال في القاعدة السادسة عشرة: لو تعلق بالعين المبيعة حق شفعة، أو جناية، أو رهن، ثم أفلس، ثم أسقط المرتهن، أو الشفيع، أو المجني عليه حقه فالبائع أحق بها من الغرماء؛ لزوال المزاحمة، على ظاهر كلام القاضي، وابن عقيل، ذكره المجد في شرحه، ويتخرج فيه وجه آخر: أنه أسوة الغرماء[5]. انتهى.

ومنها: ألَّا تزيد زيادة متصلة، فإن زادت زيادة متصلة كالسمن، وتعلم صنعة، كالكتابة والقرآن ونحوهما امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب، اختاره الخرقي، والشيرازي، وقدمه في المغني، والهادي، والكافي، والشرح، والفروع، ونصره المصنف، والشارح[6] وردا غيره. قال القاضي في كتاب الهبة من خلافه: هو منصوص أحمد. وعنه: أن الزيادة لا تمنع الرجوع، نص عليه في رواية الميموني، وقاله القاضي، وأصحابه، وابن أبي موسى،

(١) المسائل الفقهية ١/ ٣٦٧، الإنصاف ١٣/ ٢٦٨.

(٢) المسائل الفقهية ١/ ٣٦٧.

(٣) الوجيز ١٥٦، الكافي ٣/ ٢٤٠، الفروع ٦/ ٤٦٦، الإنصاف ١٣/ ٢٦٨، المستوعب ٢/ ٢٥٩.

(٤) عقد الفرائد ٢٨٥، الإنصاف ١٣/ ٢٦٨.

(٥) تقرير القواعد ١/ ١٢٨، ١٢٩.

(٦) مختصر الخرقي ٤/ ٦٩، المغني ٦/ ٥٤٩، الشرح الكبير ١٣/ ٢٧٥، ٢٧٦، الإنصاف ١٣/ ٢٦٩، الفروع ٦/ ٤٦٦، الكافي ٣/ ٢٤١، الهادي ١٠٨، ١٠٩.

وجزم به في الوجيز، والمنور، وتجريد العناية، وغيرهم، وقدمه في النظم، والفائق، والرعايتين، والهداية، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، وإدراك الغاية، وشرح ابن رزين[1] وقال: وهو القياس. قال في المذهب، ومسبوك الذهب: هذا ظاهر المذهب، ولعله المذهب؛ لأنه المنصوص، وعليه الأكثر[2]، فعليها يأخذها بزيادتها.

قوله: (فأما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع). وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم[3]، قال المصنف، والشارح: (لا تمنع الرجوع، بغير خلاف بين أصحابنا)[4]. وذكر في الإرشاد، والتبصرة، والموجز، في منع المنفصلة من الرجوع روايتين. وعند ابن أبي موسى يمنع الولد الرجوع في أمه[5].

فائدة: لو كان حملا عند البيع، أو عند الرجوع **فوجهان**، وأطلقهما في الفروع[6]. قال في التلخيص، والرعاية الكبرى: إن كان حملا عند البيع والرجوع لم يمنع الرجوع كالسمن، وإن كان حملا عند البيع، منفصلا عند الرجوع **فوجهان**[7]، ومع الرجوع لا أرش. وإن كانت حائلا عند البيع، [حاملا] عند الرجوع، فقال في الكبرى: فوجهان. وقال في التلخيص: هو كالسمن، والأظهر يتبع في الرجوع كالبيع[8]. انتهى. وقال المصنف[9]: قال القاضي:

(١) الفروع ٦/ ٤٦٧، الإنصاف ١٣/ ٢٧٠، ٢٧١، الإرشاد ٢٦١، الوجيز ١٥٦، المنور ٢٦٩، الهداية ١٦٢، ١٦٣، تجريد العناية ٨١، المحرر ١/ ٣٤٥، إدراك الغاية ٩٣، المستوعب ٢/ ٢٦٠، عقد الفرائد ٢٨٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٧١.

(٣) انظر: المقنع مع الإنصاف ١٣/ ٢٧٧.

(٤) المغني ٦/ ٥٥٠، الشرح الكبير ١٣/ ٢٧٧، ٢٧٨.

(٥) الإرشاد ٢٦١، الفروع ٦/ ٤٦٧، الإنصاف ١٣/ ٢٧٨.

(٦) الإنصاف ١٣/ ٢٧٨، الفروع ٦/ ٤٦٨.

(٧) الإنصاف ١٣/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(٨) الإنصاف ١٣/ ٢٧٩، ٢٨٠.

(٩) المغني ٦/ ٥٥١.

أو اشتراها حاملا، وأفلس بعد وضعها فله الرجوع فيهما مطلقا. قال المصنف: والصحيح أنا إن قلنا لا حكم للحمل، فهو زيادة منفصلة، وإن قلنا له حكم وهو الصحيح فإن كان هو والأم قد زاد بالوضع، فزيادة متصلة، وإن لم يزيدا جاز الرجوع فيهما. وإن زاد أحدهما دون الآخر خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين تلف بعض أحدهما على ما تقدم. وإن كانت عند البيع حائلا، وحاملا عند الرجوع، وزادت قيمتها فزيادة متصلة، وإن أفلس بعد الوضع فزيادة منفصلة. وقال القاضي: إن وجدها حاملا انبنى على أن الحمل هل له حكم، فيكون زيادة منفصلة، يتربص به حتى تضع، ولا حكم له كزيادة متصلة؟ انتهى كلام المصنف ملخصا[1].

قوله: (والزيادة للمفلس). هذا ظاهر كلام الخرقي، واختيار ابن حامد، والقاضي في روايتيه، والمجرد، والشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في الفصول، والمصنف[2]، وقال: لا ينبغي أن يكون فيه خلاف. قال في الكافي: هذا ظاهر المذهب[3]. قال الشارح: هذا أصح إن شاء الله. وجزم به في الوجيز[4]. وعنه: أنها للبائع، وهي المذهب، اختارها أبو بكر، والقاضي في الجامع والخلاف، وابن عقيل، وجزم به في المنور، ومنتخب الأدمي، وقدمه في المستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وهو ظاهر ما قدمه في الهداية، والمذهب[5]، ويأتي نظير ذلك في اللقطة

(١) المغني ٦/ ٥٥١، ٥٥٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٢٨١.

(٢) المغني ٦/ ٥٥١، الإنصاف ١٣/ ٢٨٢، رءوس المسائل ١/ ٥١٣، المسائل الفقهية ١/ ٣٧٤، مختصر الخرقي ٤/ ٦٩، المقنع ١٣/ ٢٨٣، ٢٨٤.

(٣) الكافي ٣/ ٢٤٢.

(٤) الشرح الكبير ١٣/ ٢٧٨، الوجيز ١٥٦.

(٥) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٣، الإنصاف ١٣/ ٢٨٢، ٢٨٣، الهداية ١٦٢، ١٦٣، الفروع ٦/ ٤٦٧، المنور ٢٦٩، المستوعب ٢/ ٢٦٠، ٢٦١، المحرر ١/ ٣٤٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦، الحاوي الصغير ٣٣٥.

والهبة. فعلى الأول إذا كانت الزيادة المنفصلة ولدا صغيرا أجبر البائع على بذل قيمته، وكذا إن كان كبيرا، وقلنا: يحرم التفريق، فإن أبى بطل الرجوع في أحد الوجهين. وفي الوجه الآخر يباعان، ويصرف إليه ما خص الأم، قاله في التلخيص[1]. وقال في الرعايتين، والحاويين، والفائق[2]: فلو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة فله أخذه بقيمته، أو بيع الأم معه، وله قيمتها ذات ولد بلا ولد. زاد في الفائق: ويحتمل منع الرجوع في الأم. قاله في الرعاية الكبرى[3]. وقيل[4]: إن لم يدفع قيمته فلا رجوع.

قوله: (وإن صبغ الثوب أو قصره، لم يمنع الرجوع، والزيادة للمفلس). هذا المذهب، جزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والكافي، والوجيز، وشرح ابن منجا، وغيرهم، وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق، وغيرهم، واختاره القاضي وغيره، قال صاحب التلخيص[5] وغيره: هذا المذهب. قال المصنف، والشارح: إذا صبغ الثوب، أو لت السويق بزيت، فقال أصحابنا: لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما[6]. قال المصنف[7]: ويحتمل ألَّا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة كسمن العبد. وقالا: وإن قصر الثوب، فإن لم تزد قيمته فللبائع الرجوع فيه، وإن زادت فليس له الرجوع في قياس قول الخرقي[8]. وقال القاضي، وأصحابه[9]: له الرجوع. انتهيا. وقال ابن أبي موسى: إذا زادت

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٨٣.
(٢) الإنصاف ١٣/ ٢٨٣، الحاوي الصغير ٣٣٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦.
(٣) الإنصاف ١٣/ ٢٨٣.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المقنع ١٣/ ٢٨٣، ٢٨٤، الممتع ٣/ ٣١١، الإنصاف ١٣/ ٢٨٤، الحاوي الصغير ٣٣٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦، الكافي ٣/ ٢٣٨، الوجيز ١٥٦، الهداية ١٦٢، ١٦٣.
(٦) المغني ٦/ ٥٤٧، الشرح الكبير ١٣/ ٢٨٤.
(٧) المغني ٦/ ٥٤٧.
(٨) المغني ٦/ ٥٤٨، الشرح الكبير ١٣/ ٢٨٥، مختصر الخرقي ٤/ ٦٩.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٨٥.

العين بقصارة، أو صناعة ونحوهما امتنع الرجوع. وهو ظاهر كلام الخرقي[1]. وقال في الفروع[2]: وإن صبغه أو قصره، فله أسوة الغرماء في وجه فيهما كنقصه بهما في الأصح. وقال في الفائق: وإن صبغ الثوب، أو قصره لم يمنع، ويشاركه المفلس في الزيادة. وقيل[3]: لا رجوع إذا زادت القيمة. وقال في المستوعب: وإن كانت ثيابا فصبغها، أو قصرها، فذكر ابن أبي موسى أنه يكون أسوة الغرماء[4]. وقال القاضي: لا يمنع الرجوع. وقال في الرعاية الكبرى: إن قصر الثوب وقلنا: يرجع في الأقيس فزادت قيمته رجع فيه ربه في الأصح، والزيادة للمفلس في الأقيس، فله من الثوب بنسبة ما زاد من قيمته. وقيل: بل أجرة القصارة، إلا أن يتلف بيده فيسقط. وقيل: القصارة كالسمن، وفي أجرتها وجهان[5]. وإن لم تزد ولم تنقص فله الرجوع، أو مشاركة الغرماء. وقال في صبغ الثوب[6]: وإن صبغه، فزادت قيمته بقدر قيمة الصبغ، رجع البائع في الأصح، وشارك المفلس فيه بقيمة صبغه، إلا أن يدفعها البائع، فإن أبى دفعها، أجبر على بيع حقه. وإن نقصت عن قيمة الصبغ فالنقص من المفلس، وإن زادت قيمتها، فالزيادة مع قيمة الصبغ له. وقيل[7]: يشتركان منه بالنسبة، وإن لم تزد قيمته فلربه أخذه مجانا، أو يكون كالغرماء، وإن نقصت قيمته لم يرجع في الأقيس. انتهى.

فائدتان:

إحداهما: لو كانت السلعة صبغا فصبغ به، أو زيتا فلت به، فلا رجوع، على الصحيح من المذهب، قال في الفائق: فلا رجوع في أصح الوجهين. وقدمه في المغني، والشرح، وجزم به في الكافي[8]، وغيره. وقال القاضي: له الرجوع. وجزم في المغني، والكافي، والشرح،

---

(١) الإرشاد ٢٦٠، مختصر الخرقي ٤/ ٦٩.
(٢) الفروع ٦/ ٤٦٦.
(٣) الإنصاف ١٣/ ٢٨٥.
(٤) المستوعب ٢/ ٢٦١.
(٥) الإنصاف ١٣/ ٢٨٥، ٢٨٦.
(٦) المصدر السابق.
(٧) المصدر السابق.
(٨) المغني ٦/ ٥٤٧، الشرح الكبير ١٣/ ٢٨٧، الإنصاف ١٣/ ٢٨٧، الكافي ٣/ ٢٣٨.

وغيرهم: بأنه إذا خلطه بمثله على وجه لا يتميز، يمتنع الرجوع، كخلط الزيت والقمح ونحوهما بمثله[1].

الثانية: لو كان الثوب والصبغ من واحد، قال المصنف، والشارح: (قال أصحابنا: هو كما لو كان الصبغ من غير بائع الثوب، فعلى قولهم يرجع في الثوب وحده، ويكون المفلس شريكا بزيادة الصبغ، ويضرب مع الغرماء بثمن الصبغ)[2]. قال[3]: ويحتمل أن يرجع فيهما ههنا كما لو اشترى دفوفا ومسامير من واحد فسمرها به، فإنه يرجع فيهما.

قوله: (فإن غرس الأرض، أو بنى فيها، فله الرجوع، ودفع قيمة الغراس والبناء فيملكه، إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنفقة). إذا اتفقا على قلع الغرس والبناء فلهم ذلك، فإذا فعلوه فللبائع الرجوع في أرضه، فإذا أراد الرجوع قبل القلع فله ذلك، على الصحيح من المذهب[4]. قال في الفروع: والأصح له الرجوع قبل قلع غرس وبناء. وقدمه في المغني، والشرح، وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب[5]. و يحتمل ألا يستحقه إلا بعد القلع. فعلى المذهب يلزمهم تسوية الأرض، وأرش نقصها الحاصل به، ويضرب بالنقص مع الغرماء. وعلى الثاني: لا يلزمهم ذلك، فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع لم يجبروا عليه. فإن أبى المفلس القلع، فالصحيح من المذهب أن للبائع أخذه وقلعه وضمان نقصه. وقيل: ليس له ذلك[6]. وعلى المذهب لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليملكه، أو قال: أنا أقلع وأضمن النقص فله ذلك، وعلى الثاني ليس له ذلك.

قوله: (فإن أبوا القلع، وأبى دفع القيمة سقط الرجوع). وهو المذهب، اختاره ابن حامد،

---

(١) المغني ٦/ ٥٤٥، الشرح الكبير ١٣/ ٢٨٢، الكافي ٣/ ٢٣٨، الإنصاف ١٣/ ٢٨٨.

(٢) المغني ٦/ ٥٤٧، الشرح الكبير ١٣/ ٢٨٧.

(٣) الشرح الكبير ١٣/ ٢٨٨.

(٤) المقنع مع الإنصاف ١٣/ ٢٩٧.

(٥) المغني ٦/ ٥٥٧، الشرح الكبير ١٣/ ٢٩٧، الفروع ٦/ ٤٦٦، الإنصاف ١٣/ ٢٩٨.

(٦) الفروع ٦/ ٤٧٠، الإنصاف ١٣/ ٢٩٩.

ونصره المصنف، والشارح، وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين، والخلاصة، وصححه في النظم[1]. وقال القاضي[2]: له الرجوع في الأرض، ويكون ما فيها للمفلس. فعلى المذهب لا تفريع. وعلى الثاني إن اتفقا على البيع بيعا لهما، وإن أبى أحدهما، فقال المصنف، والشارح[3]: يحتمل أن يجبر، فيباع الجميع، واحتمل لا يبيع المفلس غراسه وبناءه مفردا. قال في الفروع: وهل يباع الغرس مفردا، أو الجميع، ويقسم الثمن على القيمة؟ فيه وجهان. **أحدهما**: يباع الجميع، قدمه في الخلاصة، والرعاية الصغرى. **والوجه الثاني**: يباع الغرس والبناء مفردا، قدمه في الرعاية الكبرى[4].

فوائد:

إحداها: قال المصنف، والشارح[5]: لو كان المبيع شجرا أو نخلا، فله أربعة أحوال: **أحدها**: أفلس وهي بحالها، فله الرجوع. **الثاني**: كان فيها وقت البيع ثمر ظاهر، أو طلع مؤبر، واشترطه المشتري فأكله، أو تصرف فيه، أو تلف بجائحة، ثم أفلس فهذا في حكم ما لو اشترى عينين وتلف أحدهما على ما تقدم. **الثالث**: أطلع ولم يؤبر، أو كان فيه ثمر لم يظهر وقت البيع، فيدخل في البيع، فلو أفلس بعد تلفه أو بعضه، أو زاد، أو بدا صلاحه فحكمه حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة، على ما تقدم. قال في الرعاية الكبرى[6]: فهو زيادة متصلة في الأصح. **الرابع**: باعه نخلا حائلا فأطلعت، أو شجرا فأثمرت، فهو على أربعة أقسام: **الأول**: أفلس قبل تأبيرها، فالطلع زيادة متصلة. **الثاني**: أفلس بعد التأبير،

---

(١) عقد الفرائد ٢٨٦، المغني ٦/ ٥٥٨، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٣/ ٣٠٠، الحاوي الصغير ٣٣٥، ٣٣٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦، ٣٦٧.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٠٠.

(٣) المغني ٦/ ٥٥٩، الشرح الكبير ١٣/ ٣٠١.

(٤) الفروع ٦/ ٤٧٠، الإنصاف ١٣/ ٣٠٢، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦، ٣٦٧.

(٥) المغني ٦/ ٥٥٢، الشرح الكبير ١٣/ ٢٩٠.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٠٣.

وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع، والطلع للمشتري، على الصحيح من المذهب، خلافا لأبي بكر، ولو باعه أرضا فارغة، فزرعها المشتري، ثم أفلس رجع في الأرض دون الزرع، وجها واحدا[1]. **الثالث**: أفلس، والطلع غير مؤبر، فلم يرجع حتى أبر، فليس له الرجوع فيه، كما لو أفلس بعد التأبير، فلو ادعى الرجوع [قبل][2] التأبير، وأنكر المفلس فالقول قوله، وإن قال البائع: بعت بعد التأبير، وقال المفلس: بل قبله، فالقول قول البائع. **الرابع**: أفلس بعد أخذ الثمرة، أو ذهابها بجائحة أو غيرها فله الرجوع في الأصل، والثمرة للمشتري، إلا على قول أبي بكر.

الثانية: كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجذاذ، وكذا إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس، وليس على صاحب الزرع أجرة، إذا ثبت هذا، فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع فلهم ذلك. وإن اختلفوا، وكان مما لا قيمة له، أو قيمته يسيرة لم يقطع، وإن كانت قيمته كثيرة قدم قول من طلب القطع، في أحد الوجوه، اختاره القاضي، وجزم به في الرعاية الكبرى[3]. **والثاني**: ينظر ما فيه الأحظ فيعمل به، قلت: وهو الصواب[4]. **والثالث**: إن طلب الغرماء القطع وجب، وإن كان المفلس، فكان التأخير أحظ لم يقطع.

الثالثة: إذا كملت الشروط فله أخذه من غير حكم حاكم، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب؛ لتعينها كوديعة، وسواء زادت قيمتها أو نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله، وهو يساوي المبيع أو دونه أو فوقه. وقيل: لا يأخذها إلا بحكم حاكم، بناء على تسويغ الاجتهاد.

الرابعة: لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء نقض حكمه، على الصحيح من المذهب،

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٠٣.

(٢) في الأصل: (بعد) والمثبت من الإنصاف ١٣/ ٣٠٣.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٠٥.

(٤) المصدر السابق.

نص عليه، وعليه الأصحاب. وفيه احتمال لا ينقض[1].

الخامسة: يكون الاسترجاع في السلعة بالقول، فلو أقدم على التصرف فيها ابتداء لم ينفذ، ولم يكن استرجاعا، وكذا الوطء، ذكره القاضي في الخلاف، لتمام ملك المفلس، وفي المجرد، والفصول أن الوطء استرجاع، وأن فيه احتمالا آخر بعدمه. قاله في القاعدة الخامسة والخمسين[2].

السادسة: يستثنى من جواز الأخذ، بعد كمال الشروط مسألة وهي ما إذا كان المبيع صيدا والبائع محرما، فإنه ليس له الرجوع فيه؛ لأنه تملك للصيد لم يجز، قاله المصنف، والشارح، وصاحب الرعاية، وقطعوا به، قلت: فيعايا بها، ولعلهم أرادوا على القول بأن الفسخ على الفور في تلك الحالة، وهو الظاهر، وإلا فلا وجه له[3].

السابعة: الصحيح من المذهب أن أخذ السلعة على التراخي كخيار العيب، قدمه في المحرر، والفروع، وغيرهما، وقاله المصنف، والشارح[4]، وغيرهما. وقيل: على الفور، قال في الرعاية الكبرى: أخذه على الفور في الأقيس. وصححه الناظم، ونصره القاضي[5] وغيره. قال المصنف، والشارح[6]: الوجهان هنا مبنيان على القياس في خيار الرد بالعيب.

الثامنة: حيث أخذ البائع سلعته، فرجوعه فسخ للبيع، فلا يحتاج إلى معرفة المبيع، ولا إلى القدرة على تسليمه، فلو رجع فيمن أبق صح وصار له، فإن قدر عليه أخذه، وإن تلف فمن ماله، وإن تبين أنه كان تالفا حين استرجاعه بطل رجوعه، وإن رجع في مبيع اشتبه بغيره قدم تعيين المفلس؛ لإنكاره دعوى استحقاق البائع، قاله المصنف، والشارح، وصاحب

---

(١) المرجع السابق.
(٢) تقرير القواعد ١/ ٤٢٨، ٤٢٩.
(٣) المغني ٦/ ٥٦٤، الشرح الكبير ١٣/ ٣٠٥، الإنصاف ١٣/ ٣٠٦.
(٤) المغني ٦/ ٥٣٩، الشرح الكبير ١٣/ ٢٥٧، الفروع ٦/ ٤٧٠، المحرر ١/ ٣٤٥، الإنصاف ١٣/ ٣٠٦.
(٥) عقد الفرائد ٢٨٦، الإنصاف ١٣/ ٣٠٦.
(٦) المغني ٦/ ٥٣٩، الشرح الكبير ١٣/ ٢٥٧.

الفروع[1]، وغيرهم.

التاسعة: متى قلنا له الرجوع، فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلا على المفلس، قلنا: لا يحل بالفلس، فالصحيح من المذهب أنه يأخذ المبيع عند الأجل، نص عليه، وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والمغني، والشرح وقالوا: هو أولى. قال الزركشي: عليه الجمهور[2]. وقيل: يأخذه في الحال. اختاره ابن أبي موسى[3]. وقيل: يباع. اختاره أبو بكر في التنبيه، وصاحب التلخيص، وقدمه الزركشي، وهو تخريج في المغني، والشرح[4]. وقيل: إن لم تزد قيمته رجع فيه مجانا. ذكره في الرعاية الكبرى[5].

العاشرة: ذكر المصنف هنا حكم السلعة؛ المبيع إذا وجدها، وكذا حكم القرض وغيره إذا وجد عينه. قال في الرعاية: لو كان دينه سلما، فأدرك الثمن بعينه أخذه. قال في التلخيص: الرجوع ثابت في كل ما هو في معنى البيع من عقود المعاوضات المحضة، كالإجارة والسلم، والصلح بمعنى البيع، وكذلك الصداق، كأن يصدق امرأة عينا، وتحصل الفرقة من جهتها، وقد أفلست، وكذا لو وجد عينا مؤجرة لم يمض من المدة شيء، فلو مضى بعض المدة فله أسوة الغرماء، على الصحيح من المذهب، وقدمه في الفروع، وقيل: يختص بها[6].

الحادية عشرة: لو كان للمفلس عين مؤجرة كان المستأجر أحق بمنافعها مدة الإجارة، فإن تعطلت في أثناء المدة، ضرب له بما بقي مع الغرماء، قاله الأصحاب[7].

---

(١) المغني ٦/ ٥٦٥، الشرح الكبير ١٣/ ٣٠٨، الفروع ٦/ ٤٧٠.
(٢) المغني ٦/ ٥٦٤، ٥٦٥، الشرح الكبير ١٣/ ٣٠٦، الفروع ٦/ ٤٧٠، الإنصاف ١٣/ ٣٠٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٦، الحاوي الصغير ٣٣٥، المحرر ١/ ٣٤٥، شرح الزركشي ٤/ ٨٨.
(٣) الإرشاد ٢٦٠.
(٤) المغني ٦/ ٥٦٥، الشرح الكبير ١٣/ ٣٠٦، شرح الزركشي ٤/ ٨٨، الإنصاف ١٣/ ٣٠٧.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٠٨.
(٦) الفروع ٦/ ٤٧٠، الإنصاف ١٣/ ٣٠٨.
(٧) الإنصاف ١٣/ ٣٠٨.

قوله: (الحكم الثالث: بيع الحاكم ماله)[1]. يعني: إن كان من غير جنس الدين (وقسم ثمنه). يعني: يجب على الحاكم ذلك، ويكون على الفور.

قوله: (وينبغي أن يحضره ويحضر الغرماء). يعني: يستحب، ذكره الأصحاب[2].

قوله: (ويبيع كل شيء في سوقه). بشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر، ذكره الشيخ تقي الدين وغيره، واقتصر عليه في الفروع[3].

قوله: (ويترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن). بلا نزاع، لكن إن كان واسعا يفضل عن سكنى مثله بيع، واشتري له مسكن مثله. ولابن حمدان احتمال[4]: أن من ادان ما اشترى به مسكنا أنه يباع، ولا يترك له. انتهى. ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء، أخذه بالشروط المتقدمة.

قوله: (وخادم)[5]. بلا نزاع[6]؛ لكن بشرط ألا يكون نفيسا، وكذا المسكن، نص عليهما.

فائدة: يترك له أيضا آلة حرفة، فإن لم يكن صاحب حرفة، ترك له ما يتجر به، نص عليه[7]، وجزم به ناظم المفردات[8]، وغيره، وهو منها. وقال في الموجز[9]، والتبصرة[10]: ويترك له أيضا فرس يحتاج إلى ركوبها. وقال في الروضة[11]: يترك له دابة يحتاجها. ونقل عبد الله[12]: يباع الكل إلا المسكن، وما يوازيه من ثياب وخادم يحتاجه.

---

(١) المقنع ١٣/ ٣٠٩.
(٢) المقنع مع الإنصاف ١٣/ ٣٠٩.
(٣) المقنع ١٣/ ٣٠٩، الفروع ٦/ ٤٧١، مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٤.
(٤) المقنع مع الإنصاف ١٣/ ٣١١.
(٥) المقنع ١٣/ ٣١١.
(٦) الإنصاف ١٣/ ٣١٢.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٤٧١، الإنصاف ١٣/ ٣١٣.
(٨) النظم المفيد الأحمد للمقدسي ٦٠.
(٩) انظر: الفروع ٦/ ٤٧١، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٣.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٤٧١.
(١٢) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله ٢٦٩.

تنبيه: مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخادم وغيرهما، إذا لم يكن عين مال الغرماء. وأما إن كان عين مالهم، فإنه لا يترك له منه شيء، ولو كان محتاجا إليه. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، وغيرهما، وهو واضح، فكلامهم هنا مخصوص بما تقدم.

قوله: **(وينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ قسمه بين الغرماء)**[3]. يعني: عليه وعلى عياله، ومن النفقة كسوته وكسوة عياله، وهذا الصحيح من المذهب مطلقا[4]، وعليه أكثر الأصحاب[5]، وجزم به في الوجيز[6]، وغيره، وقدمه في الفروع[7] وغيره. وقال المصنف[8]، والشارح[9]: محل هذا إذا لم يكن له كسب، فأما إن كان يقدر على التكسب لم يترك لهم شيء من النفقة، وقطعا به، وهو قوي.

فائدة: لو مات جهز من ماله كنفقة، قاله في الفائق[10] وغيره.

قوله: **(ويعطي المنادي)**. يعني: ونحوه (أجرته من المال)[11] والمراد إذا لم يوجد متطوع، وهذا المذهب[12]، وعليه أكثر الأصحاب[13]، منهم ابن عقيل[14]، وجزم به في المحرر[15]، والوجيز[16]، والمنور[17]، وغيرهم، وقدمه في المغني[18]، والشرح[19]، والرعاية

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٥٧٩.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والحاشية ١٣/ ٣١٣.
(٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣١٤.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٤.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: الوجيز ١٥٦.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٤٧١.
(٨) انظر: المغني ٦/ ٥٧٤.
(٩) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٤١.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٦.
(١١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣١٨.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) انظر: المحرر ١/ ٣٤٥.
(١٦) انظر: الوجيز ١٥٦.
(١٧) انظر: المنور ٢٦٨.
(١٨) انظر: المغني ٦/ ٥٧٧.
(١٩) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣١٠ - ٣١٨.

الصغرى[١]، والفروع[٢]، والفائق[٣]، وغيرهم. وقيل[٤]: إنما يعطي من بيت المال إن أمكن؛ لأنه من المصالح، جزم به في الهداية[٥]، والمذهب[٦]، ومسبوك الذهب[٧]، والمستوعب[٨]، والخلاصة[٩]، وإدراك الغاية[١٠]. قال في الحاويين: وحق المنادي من الثمن، إن فقد من يتطوع بالنداء وتعذر من بيت المال[١١]. وقيل[١٢]: من بيت المال إن تعذر. وقال ابن عقيل: هي من مال المفلس ابتداء. انتهى. وفي القول الثاني نظر، ولعل النسخة مغلوطة.

تنبيه: مراده بقوله: (ويبدأ بالمجني عليه)[١٣] إذا كان الجاني عبدا لمفلس بدليل قوله: (فيدفع إليه الأقل من الأرش أو ثمن هو الأرش)[١٤] سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر أو بعده، جزم به في الفروع[١٥] وغيره. وأما إن كان الجاني هو المفلس فالمجني عليه أسوة الغرماء؛ لأن حقه متعلق بالذمة.

قوله: (ثم بمن له رهن فيختص بثمنه)[١٦] ظاهره إنه سواء كان الرهن لازما أو لا، وهو ظاهر كلامه في المحرر[١٧]، والمغني[١٨]، والشرح[١٩]، والوجيز[٢٠]، وغيرهم. قال في الفروع: «ولم يقيده جماعة باللزوم[٢١]. والصحيح من المذهب أنه لا يختص بثمنه إلا إذا

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٢٦٥.
(٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٧١.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٨.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٧١، ٤٧٢، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٨.
(٥) انظر: الهداية ١٦٢.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٨.
(٧) المصدر السابق.
(٨) انظر: المستوعب ٢/ ٢٥٨.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٨.
(١٠) انظر: إدراك الغاية ٩٣.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٨، والحاوي الصغير ٣٣٤.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣١٨.
(١٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣١٩.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٢.
(١٦) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣١٩.
(١٧) انظر: المحرر ١/ ٣٤٥.
(١٨) انظر: المغني ٦/ ٥٧٨.
(١٩) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣١٩.
(٢٠) انظر: الوجيز ١٥٦.
(٢١) الفروع ٦/ ٤٧٢.

كان لازما[١]. قدمه في الفروع[٢]. وعنه:[٣] إذا مات الراهن أو أفلس، فالمرتهن أحق به، ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته أو قبله. وقال في الفائق[٤]: ثم يختص من له رهن بثمنه، على أصح الوجهين. قال في الرعاية الصغرى[٥]: يختص بثمن الرهن، على الأصح، فحكى الخلاف روايتين. وذكرهما ابن عقيل[٦] وغيره في صورة الموت؛ لعدم رضاه بذمته، بخلاف موت بائع وجد متاعه. قال في الرعاية الكبرى[٧] بعد أن قدم المذهب: وعنه: أنه بعد الموت أسوة الغرماء مطلقا.

قوله: (ثم بمن له عين مال يأخذها)[٨]. يعني: بالشروط المتقدمة، وكلامه هنا أعم، فيدخل عين القرض، ورأس مال السلم، وغيرهما كما تقدم، وكذا المستأجر من المفلس أحق بالمنافع مدة الإجارة من بقية الغرماء، على ما تقدم قريبا.

قوله: (ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم، فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل)[٩]. هذا إحدى الروايات[١٠]، وهو المذهب[١١]، قال الزركشي: هذا المذهب المشهور[١٢]، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[١٣]. وهو أصح. قال القاضي[١٤]: لا يحل الدين بالفلس، رواية واحدة. قال في التلخيص[١٥]: لا يحل الثمن المؤجل بالفلس، على الأصح. قال في الخلاصة[١٦]: وإن كان له دين مؤجل لم يشارك على الأصح. وقدمه

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٠.
(٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٢.
(٣) المسائل الفقهية ١/ ٣٦٧.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢١.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢١.
(٧) المصدر السابق.
(٨) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٢٣.
(٩) المصدر السابق ١٣/ ٣٢٣، ٣٢٤.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٤.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) الزركشي ٤/ ٧٦.
(١٣) الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣١٩.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٥.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) المرجع السابق.

في المستوعب[1]، والكافي[2]، والمغني[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، والرعايتين[6]، والحاويين[7]، والفروع[8]، والفائق[9]، وغيرهم، وجزم به في العمدة[10] وغيره. وعنه: يحل، ذكرها أبو الخطاب[11]، قال ابن رزين[12]: وليس بشيء. وعنه لا يحل إذا وثق برهن، أو كفيل مليء، وإلا حلها، نقلها ابن منصور[13]. فمتى قلنا: يحل، فهو كبقية الديون الحالة، ومتى قلنا: لا يحل، لم يوقف لربه شيء، ولا يرجع على الغرماء به إذا حل، لكن إن حل قبل القسمة شارك الغرماء، وإن حل بعد قسمة البعض شاركهم أيضا، وضرب بجميع دينه وباقي الغرماء ببقية ديونهم، قاله الزركشي[14] وغيره.

قوله: (ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل إذا وثق الورثة)[15]. يعني: بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين، هذا المذهب[16]. قال في القواعد: «هذا أشهر الروايتين»[17]. قال الزركشي: هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين[18]، ونصره المصنف[19]، والشارح[20]،

(١) انظر: المستوعب ٢/ ٢٥٨، ٢٥٩.
(٢) انظر: الكافي ٣/ ٢٤٥، ٢٤٦.
(٣) انظر: المغني ٦/ ٥٦٦.
(٤) انظر: المحرر ١/ ٣٤٦.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٢٤.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٥، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٥.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٥، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٤.
(٨) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٣.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٥.
(١٠) العدة شرح العمدة ١/ ٣٦٣.
(١١) انظر: المنور ١٦٢.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٥.
(١٣) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ٢١.
(١٤) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٧٦.
(١٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٢٦.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٦.
(١٧) تقرير القواعد ٣/ ٨٤.
(١٨) شرح الزركشي ٤/ ٧٧.
(١٩) انظر: المغني ٦/ ٥٦٦.
(٢٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٢٦.

وقطع به الخرقي[١]، وصاحب العمدة[٢]، والوجيز[٣]، والمنور[٤]، وغيرهم. وقدمه في المستوعب[٥]، والمحرر[٦]، والفروع[٧]، والفائق[٨]، وغيرهم. وعنه:[٩] يحل هنا مطلقا، ولو قتله ربه[١٠]، ولو قلنا لا يحل بالفلس، اختاره ابن أبي موسى[١١] وقدمه ابن رزين في شرحه، ومال إليه[١٢]. فعلى المذهب إن تعذر التوثق حل، على الصحيح من المذهب[١٣]، جزم به في المغني[١٤]، والمحرر[١٥]، وغيرهما، وقدمه في الفروع[١٦] وغيره. وعنه: لا يحل[١٧]، اختاره أبو محمد الجوزي[١٨]، وقدمه في الرعايتين[١٩]، والحاويين[٢٠]. قال ناظم المفردات: ولا يحل على المديون بموته من أجل الديون[٢١]. وقال في الانتصار[٢٢]: يتعلق الحق بذمتهم، وذكره عن أصحابنا في الحوالة، فإن كانت مليئة، وإلا وثقوا. وقال أيضا[٢٣]: الصحيح أن الدين في ذمة الميت والتركة. فعلى المذهب يختص أرباب الديون الحالة بالمال، وعلى

(١) انظر: مختصر الخرقي مع الشرح الزركشي ٤/ ٧٧.
(٢) انظر: العدة شرح العمدة ١/ ٣٦٣.
(٣) انظر: الوجيز ١٥٧.
(٤) انظر: المنور ٢٦٩، ٢٧٠.
(٥) انظر: المستوعب ٢/ ٢٥٩.
(٦) انظر: المحرر ١/ ٣٤٦.
(٧) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٣.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٧.
(٩) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ٢١.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٤، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٧.
(١١) انظر: الإرشاد ٢٦٣.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٧.
(١٣) المصدر السابق.
(١٤) انظر: المغني ٦/ ٥٦٩.
(١٥) انظر: المحرر١/ ٣٤٦.
(١٦) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٣.
(١٧) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٥.
(١٨) انظر: المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد ٩٨.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٧، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٥.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٧، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٤.
(٢١) النظم المفيد الأحمد ٦٠.
(٢٢) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٢، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٧.
(٢٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٧.

الثانية يشارك به. وقال في الرعاية[1]: ومن مات، وعليه دين حال ودين مؤجل وقلنا: لا يحل بموته وماله بقدر الحال فهل يترك له ما يخصه ليأخذه إذا حل دينه، أو يوفى الحال، ويرجع على ربه صاحب المؤجل إذا حل بحصته، أو لا يرجع؟ يحتمل ثلاثة أوجه.

فوائد:

الأولى: إذا لم يكن له وارث، فقال القاضي في المجرد، وابن عقيل[2]، والمصنف في المغني[3]: يحل الدين؛ لأن الأصل يستحقه الوارث، وقد عدم هنا. وقدمه في القواعد الفقهية[4]، وذكر القاضي في خلافه احتمالين[5]. قال في الفروع: ولو ورثه بيت المال احتمل انتقاله، ويضمن الإمام للغرماء واحتمل حله، وذكرهما في عيون المسائل، وذكرهما القاضي في التعليق، لعدم وارث معين[6]. وأطلق في الفائق[7] وجهين إذا لم يكن له وارث.

الثانية: قال في التلخيص[8]: حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين وعدمه.

الثالثة: متى قلنا بحلول الدين المؤجل، فإنه يأخذه كله، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب. وقدمه في الفائق وقال: والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه، وهو مأخوذ من الوضع والتأجيل. انتهى. قلت: وهو حسن[9].

الرابعة: هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة، أم لا يمنع؟ فيه روايتان[10]. إحداهما: لا

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المصدر السابق.
(٣) لم أعثر عليها في المغني، وذكر عنه في الإنصاف ١٣/ ٣٢٨.
(٤) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٩٨.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٨.
(٦) الفروع مع التصحيح مع الحاشية ٦/ ٤٧٤.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٨.
(٨) المصدر السابق.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) المصدر السابق ١٣/ ٣٢٩.

يمنع بل تنتقل، وهو الصحيح من المذهب، اختاره أبو بكر، والقاضي، وأصحابه، قال ابن عقيل: هي المذهب. قال الزركشي[١]: هي المنصوص المشهور المختار للأصحاب. وقد نص الإمام أحمد[٢]: أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من غير ماله؛ لأن المال انتقل إلى الورثة. قال في القواعد الفقهية[٣]: **أشهر الروايتين** الانتقال. **والرواية الثانية**: لا تنتقل، نقلها ابن منصور[٤]، وصححه الناظم[٥]، ونصره في الانتصار[٦]، ويأتي في القسمة بأتم من هذا إن شاء الله تعالى، ولهذا الخلاف فوائد يأتي بيانها قريبا. ولا فرق في ذلك بين ديون الله وديون الآدميين، ولا بين الديون الثابتة في الحياة، والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضي الضمان، كحفر بئر ونحوه، صرح به القاضي[٧]. وهل يعتبر كون الدين محيطا بالتركة أم لا؟ قال في القواعد: صرح به جماعة، منهم صاحب الترغيب في التفليس[٨]. وقال في الفوائد: ظاهر كلام طائفة اعتباره، حيث فرضوا المسألة في الدين المستغرق. ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال، وإن لم يكن مستغرقا، ذكره في مسائل الشفعة، وعلى القول بالانتقال يتعلق حق الغرماء بها جميعا، وإن لم يستغرقها الدين، صرح به في الترغيب. وهل تعلق حقهم بها تعلق رهن أو جناية؟ فيه خلاف[٩]. قال في القواعد: صرح الأكثرون أنه كتعلق الرهن، ويفسر بثلاثة أشياء[١٠]. وقال في الفوائد: يتحرر الخلاف بتحرير مسائل: **إحداها**: هل يتعلق جميع الدين بالتركة، وبكل جزء من أجزائها، أم يتقسط؟ صرح القاضي في خلافه بالأول، إن كان الوارث واحدا، وإن كان متعددا انقسم على قدر حقوقهم، وتعلق بحصة كل وارث منهم قسطها من الدين، وبكل جزء منها، كالعبد المشترك إذا رهنه الشريكان بدين عليهما. **والثانية**: هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف؟ سيأتي ذلك في فوائد الروايتين. **والثالثة**: هل يتعلق

---

(١) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٧٧.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٩.

(٣) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣٧٧.

(٤) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ٤٦٧، ٤٦٨.

(٥) انظر: عقد الفرائد ٢٨٧.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٢٩.

(٧) المصدر السابق.

(٨) تقرير القواعد ٢/ ٢٧٧.

(٩) تقرير القواعد ٣/ ٣٧٨.

(١٠) المصدر السابق ٢/ ٢٧٧.

الدين بعين التركة مع الذمة؟ فيه ثلاثة أوجه[1]. وقال في موضع آخر: هل الدين باق في ذمة الميت، أو انتقل إلى ذمم الورثة، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير؟[2] فيه **ثلاثة** أوجه: **أحدها**: ينتقل إلى ذمم الورثة، قاله القاضي في خلافه، وأبو الخطاب في انتصاره، وابن عقيل، وقيده القاضي في المجرد بالمؤجل[3]. قال في الفروع: وفي الانتصار: الصحيح أنه في ذمة الميت في التركة[4]. انتهى. ومنهم: من خصه بالقول بانتقال التركة إليهم. **والوجه الثاني**: هو باق في ذمة الميت، ذكره القاضي أيضا، والآمدي، وابن عقيل في فنونه، والمصنف في المغني، وهو ظاهر كلام الأصحاب في ضمان دين الميت. **والوجه الثالث**: يتعلق بأعيان التركة فقط، قاله ابن أبي موسى، ورد بلزوم براءة ذمة الميت فيها بالتلف[5]، ويأتي في القسمة إن شاء الله تعالى. إذا عرف هذا فللخلاف في أصل المسألة وهو كون الدين يمنع الانتقال أم لا؟ فوائد كثيرة، ذكرها ابن رجب في الفوائد من قواعده.

منها: نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود، فعلى الثانية لا إشكال في عدم النفوذ، وعلى المذهب قيل لا ينفذ، قاله القاضي في المجرد، وابن عقيل في باب الشركة من كتابيهما، وحمل القاضي في المجرد رواية ابن المنصور على هذا. وقيل ينفذ قاله القاضي وابن عقيل في الرهن والقسمة، وجعلاه المذهب[6]. قال في القاعدة الثالثة والخمسين[7]: أصح الوجهين صحة تصرفهم. انتهى. وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان، قاله القاضي، قال: ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء سقطت مطالبتهم بالديون، ونصب الحاكم من يوفيهم منها، ولم يملكها الغرماء بذلك، وهذا يدل على أنهم إذا تصرفوا فيها طولبوا بالديون كلها. وفي الكافي: إنما يضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين، وعلى الأول ينفذ

---

(١) المصدر السابق ٣/ ٣٧٨.
(٢) المصدر السابق ٢/ ٢٧٧.
(٣) من كلام ابن رجب في تقرير القواعد ٣/ ٣٧٩.
(٤) الفروع ٦/ ٤٧٥.
(٥) هذا من كلام ابن رجب في تقرير القواعد ٣/ ٣٧٩.
(٦) تقرير القواعد ٣/ ٣٧٩، ٣٨٠.
(٧) انظر: تقرير القواعد ١/ ٤١٥.

العتق خاصة كعتق الراهن، ذكره في الانتصار، وحكى القاضي في المجرد في باب العتق في نفوذ العتق، مع عدم العلم وجهين، وأنه لا ينفذ مع العلم. وجعل المصنف في الكافي مأخذهما أن حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة، هل يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم الأداء من عندهم أم لا؟»[1] وفي النظريات لابن عقيل[2] عتق الورثة ينفذ مع يسارهم، دون إعسارهم، اعتبارا بعتق موروثهم في مرضه. وهل يصح رهن التركة عند الغرماء؟ قال القاضي في المجرد: لا يصح[3].

ومنها: نماء التركة، فعلى الثانية يتعلق حق الغرماء به أيضا، وعلى المذهب فيه وجهان[4]، هل يتعلق حق الغرماء أم لا؟ وأطلقهما في القواعد[5]. وقال في القاعدة الثانية والثمانين: إن قيل: إن التركة باقية على حكم ملك الميت، تعلق حق الغرماء بالنماء كالمرهون. ذكره القاضي، وابن عقيل. وينبغي أن يقال: إن قلنا: تعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه، فالأمر كذلك، وإن قلنا: تعلق جناية لا يمنع التصرف، فلا يتعلق بالنماء. وأما إن قلنا: لا تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت. لم يتعلق حق الغرماء بالنماء، ذكره القاضي، وابن عقيل. وخرج الآمدي، وصاحب المغني تعلق الحق بالنماء مع الانتقال أيضا كتعلق الرهن، وقد ينبني ذلك من أصل آخر، وهو أن الدين هل هو باق في ذمة الميت، أو انتقل إلى ذمة الورثة، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير؟ وفيه **ثلاثة** أوجه[6]، وقد تقدمت قبل الفوائد. قال: فعلى القول الثالث يتوجه ألا تتعلق الحقوق بالنماء؛ إذ هو كتعلق الجناية، وعلى الأولين يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن[7].

---

(١) هذا من كلام ابن رجب مع تصرف بسيط، في تقرير القواعد ٣/ ٣٨٠، ٣٨١.

(٢) انظر: تقرير القواعد ١/ ٤١٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٢.

(٣) هذا من كلام ابن رجب في تقرير القواعد ٣/ ٣٨١.

(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٢.

(٥) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣٨١، ٣٨٢.

(٦) تقرير القواعد ٢/ ٢٠٣، ٢٠٤.

(٧) تقرير القواعد ٢/ ٢٠٥.

ومنها: لو مات وعليه دين، وله مال زكوي، فهل تبتدئ الورثة حول الزكاة من حين الموت، أم لا؟ فعلى الثانية لا إشكال في أنه لا تجزئ في حوله حتى تنتقل إليه. وعلى المذهب ينبني على أن الدين هل هو مضمون في ذمة الوارث، أم هو في ذمة الميت خاصة؟ فإن قلنا هو في ذمة الوارث وكان مما يمنع الزكاة ابتنى على الدين المانع، هل يمنع انعقاد الحول في ابتدائه، أو يمنع الوجوب في انتهائه خاصة؟ فيه **روايتان**، ذكرهما المجد في شرحه، والمذهب أنه يمنع الانعقاد، فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال، وإن قلنا: إنما يمنع وجوب الزكاة في آخر الحول منع الوجوب هنا آخر الحول في قدره أيضا. وإن قلنا: ليس في ذمة الوارث شيء، فظاهر كلام أصحابنا أن تعلق الدين بالمال مانع.

ومنها: لو كان له شجر وعليه دين فمات، فهنا صورتان. **إحداهما:** أن يموت قبل أن يثمر، ثم يثمر قبل الوفاء، فينبني على أن الدين هل يتعلق بالنماء؟ فإن قلنا: يتعلق به. خرج على الخلاف في منع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة، على ما تقدم، وإن قلنا: لا يتعلق به. فالزكاة على الوارث. وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك إليه، أما إن قلنا: لا ينتقل. فلا زكاة عليه، إلا أن ينفك التعلق قبل بدو الصلاح. **الصورة الثانية:** أن يموت بعدما أثمرت، فيتعلق الدين بالثمرة، فإن كان موته بعد وقت الوجوب فقد وجبت عليه الزكاة، إلا أن نقول إن الدين يمنع الزكاة في المال الظاهر. وإن كان قبل الوجوب، فإن قلنا: تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين فالحكم كذلك، وإن قلنا: لا تنتقل، فلا زكاة عليهم، وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بلا خلاف[1]. وقال في الفروع: وإن مات بعد أن أثمرت تعلق بها الدين، ثم إن كان بعد وقت الوجوب ففي الزكاة **روايتان**، وكذا إن كان قبله، وقلنا: تنتقل التركة مع الدين، وإلا فلا زكاة[2]. انتهى. وكذا قال ابن تميم[3]، وابن حمدان[4].

(١) هذا من كلام ابن رجب مع تصرف، تقرير القواعد ٣/ ٣٨٢ - ٣٨٤.

(٢) الفروع ٤/ ٩٣.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٤.

(٤) المصدر السابق.

ومنها[1]: لو مات وله عبيد وعليه دين، وأهل هلال الفطر، فعلى المذهب فطرتهم على الورثة، وعلى الثانية لا فطرة لهم على أحد.

ومنها[2]: لو كانت التركة حيوانا، فعلى المذهب النفقة عليهم، وعلى الثانية من التركة كمؤنة، وكذلك مؤنة المال، كأجرة المخزن ونحوه.

ومنها[3]: لو مات المدين وله شقص، فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء، فعلى المذهب لهم الأخذ بالشفعة. وعلى الثانية لا. ولو كان الوارث شريك الموروث وبيع نصيب الموروث في دينه، فعلى المذهب: لا شفعة للوارث. وعلى الثانية له الشفعة.

ومنها[4]: لو وطئ الوارث الجارية الموروثة والدين يستغرق التركة فأولدها فعلى المذهب لا حد، ويلزمه قيمتها، وعلى الثانية لا حد أيضا لشبهة الملك، وعليه قيمتها ومهرها، ذكره في الانتصار[5]، ففائدة الخلاف حينئذ في المهر.

ومنها[6]: لو تزوج الابن أمة أبيه، ثم قال: إن مات أبي فأنت طالق، وقال أبوه: إن مت فأنت حرة، ثم مات وعليه دين يستغرق التركة لم تعتق. وهل يقع الطلاق؟ قال القاضي في المجرد[7]: يقع. وقال ابن عقيل[8]: لا يقع. فقول ابن عقيل مبني على المذهب، وقول القاضي مبني على الثانية، وكذلك إذا لم يدبرها الأب سواء. وقيل[9]: يقع الطلاق على المذهب.

ومنها: لو أقر لشخص، فقال له: في ميراثه ألف. فالمشهور أنه متناقض في إقراره، وقال في التلخيص: يحتمل أن يلزمه؛ إذ المشهور عندنا أن الدين لا يمنع الميراث، فهو كما لو

(١) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣٨٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٤.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٥.
(٦) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣٨٥.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٥.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣٨٥، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٥.

قال: له في هذه التركة ألف. فإنه إقرار صحيح. وعلى هذا إذا قلنا: يمنع الدين الميراث. كان مناقضا بغير خلاف[1].

ومنها[2]: لو مات وترك ابنين وألف درهم، وعليه ألف درهم دين، ثم مات أحد الابنين، وترك ابنا، ثم أبرأ الغريم الورثة، فذكر القاضي[3]: أن ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن أبيه، وذكره في موضع إجماعا، وعلله في موضع بأن التركة تنتقل مع الدين، فانتقل ميراث الابن إلى ابنه. ويفهم من هذا أنه على الثانية يختص به ولد الصلب؛ لأنه هو الباقي من الورثة.

ومنها[4]: رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس، ويحتمل بناؤه على هذا الخلاف، فإن قلنا: ينتقل. امتنع رجوعه، وإن قلنا: لا ينتقل. رجع، ولا سيما والحق هنا متعلق في الحياة تعلقا متأكدا.

ومنها[5]: ما نقل عن الإمام أحمد[6]: أنه سئل عن رجل مات وخلف ألف درهم وعليه ألفا درهم، وليس له وارث غير ابنه؟ فقال ابنه لغرمائه: اتركوا هذه الألف بيدي، وأخروني في حقوقكم ثلاث سنين، حتى أوفيكم جميع حقوقكم؟ قال: إذا كانوا استحقوا قبض هذه الألف، وإنما يؤخرونه ليوفيهم لأجل، فتركها في يديه فهذا الأخير له فيه، إلا أن يقبض الألف منه ويؤخرونه في الباقي ما شاءوا. قال في القواعد: قال بعض شيوخنا: تخرج هذه الرواية على القول: بأن التركة لا تنتقل. قال: وإن قلنا: تنتقل. جاز، وهو أقيس بالمذهب[7] علله بالقواعد.

---

(١) تقرير القواعد ٣/ ٣٨٥، ٣٨٦.

(٢) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣٨٦.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٥.

(٤) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣٨٦، ٣٨٧.

(٥) المصدر السابق ٣/ ٣٨٧.

(٦) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣٨٧، والإنصاف ١٣/ ٣٣٦.

(٧) تقرير القواعد ٣/ ٣٨٧.

ومنها[1]: ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت دينا ونحوه، فنص أحمد[2]، في وديعة لا يدفعها إلا إلى الغرماء والورثة جميعا، وهو يدل على أن للغرماء ولاية المطالبة والرجوع على المودع إذا سلم الوديعة إلى الورثة، وحمله القاضي[3] على الاحتياط. قال في القواعد: وظاهر كلامه إن قلنا: التركة ملك لهم فلهم ولاية الطلب والقبض، وإن قلنا: ليست ملكا لهم، فليس لهم الاستقلال بذلك. وقال المجد: عندي أن النص على ظاهره؛ لأن الورثة والغرماء تتعلق حقوقهم بالتركة كالرهن والجاني، فلايجوز الدفع إلى بعضهم[4]. انتهى الكلام على الفوائد ملخصا[5].

قوله: (وإن ظهر غريم بعد قسم ماله رجع على الغرماء بقسطه)[6]. هذا المذهب[7]، وعليه الأصحاب[8]، ولكن قال المصنف[9]، والشارح[10]: هذه قسمة بان الخطأ فيها، فأشبه ما لو قسم أرضا أو ميراثا بين شركاء، ثم ظهر شريك آخر، ووارث آخر. قال الأزجي[11]: فلو كان له ألف اقتسمها غريماه نصفين، ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما، رجع على كل واحد بثلث ما قبضه من غير زيادة، وأصل هذا ما لو أقر أحد الوارثين بوارث، فإنه يأخذ ما بيده إذا كان ابنا وهما ابنان. قال في الفروع: «كذا قال»[12]. وهو كما قال في الثانية، بل هو خطأ فيها. قال في الفروع: فظاهر كلامهم يرجع على من أتلف ما قبضه بحصته، ثم قال: ويتوجه كمفقود رجع بعد قسمة وتلف[13]. وفي فتاوى المصنف[14]: لو وصل مال الغائب، فأقام رجل بينة أن

---

(١) المصدر السابق ٣/ ٣٨٩.
(٢) مسائل عبد الله ٣٩٠.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٦.
(٤) تقرير القواعد ٣/ ٣٨٩.
(٥) من كتاب تقرير القواعد لابن رجب ٣/ ٣٧٨ وما بعدها.
(٦) المقنع مع الشرح الإنصاف ١٣/ ٣٣٧.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٧.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٥٧٤.
(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٣٧.
(١١) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٢، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٨.
(١٢) الفروع ٦/ ٤٧٢.
(١٣) المصدر السابق ٦/ ٤٧٣.
(١٤) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٣، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٨.

له عليه دينا وأقام آخر بينة أن له عليه دينا أيضا؟ فقال: إن طالبا جميعا اشتركا، وإن طالب أحدهما اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم، وعدم تعلق الدين بماله. قال في الفروع: ومراده ولم يطالب أصلا، وإلا شاركه ما لم يقبضه[١].

قوله: (وإن بقي على المفلس بقية وله صنعة، فهل يجبر على إيجار نفسه لقضائها؟ على روايتين)[٢]. **إحداهما**: يجبر[٣]، وهو الصحيح من المذهب[٤]، جزم به في الوجيز[٥]، ونظم المفردات[٦]، والمنور[٧]، ومنتخب الأدمي[٨]، وقدمه في المحرر[٩]، والفروع[١٠]، والحاويين[١١]، وصححه في التصحيح[١٢]، والرعايتين[١٣]، وشرح ابن منجا[١٤]، والنظم[١٥]، ونصره المصنف[١٦]، والشارح[١٧]، وهو من المفردات[١٨]. والرواية الثانية لا يجبر[١٩]، قدمه في إدراك الغاية[٢٠]، وشرح ابن الرزين[٢١]، كما لا يجبر على قبول الهدية والصدقة والقرض والهبة والوصية والخلع والتزويج، حتى أم ولده، وأخذ الدية على قود. وقيل[٢٢]: لا تسقط ديته بعفوه على غير مال أو مطلقا، إن قلنا: يجب بالعمد أحد شيئين، وتقدم أنه لا يجبر على

---

(١) الفروع ٦/ ٤٧٣.
(٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٣٩.
(٣) انظر: مسائل ابن منصور ٢/ ٣٢.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٩.
(٥) انظر: الوجيز ١٥٧.
(٦) النظم المفيد الأحمد ٥٩.
(٧) انظر: المنور ١٦٩.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: المحرر ١/ ٣٤٦.
(١٠) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٥.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٩، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٦.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٩.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٩، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٧.
(١٤) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٢٠.
(١٥) انظر: عقد الفرائد ٢٨٧.
(١٦) انظر: المغني ٦/ ٥٨١.
(١٧) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٣٩.
(١٨) الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل للدمنهوري ١/ ٣٤٣.
(١٩) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٥.
(٢٠) انظر: إدراك الغاية ٩٣.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٣٩.
(٢٢) المصدر السابق ١٣/ ٣٤٠.

رد مبيع، إذا كان فيه الأحظ، قال في التلخيص[1]: هو قياس المذهب. فعلى المذهب يبقى الحجر عليه ببقاء دينه إلى الوفاء[2].

فائدة: الصحيح من المذهب أنه يجبر على إيجار موقوف عليه، وإيجار أم ولد له إذا استغنى عنها[3]. قال في الفروع[4]: ويجبر على إيجار ذلك في الأصح. وجزم به في المغني[5]، والشرح[6]، والقواعد[7] في أم الولد. وقيل[8]: لا يجبر. وأطلقهما في الرعاية الكبرى[9].

قوله: (ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكم حاكم)[10]. هذا المذهب[11]، وعليه جماهير الأصحاب[12]، قال في الفروع[13]: ويفتقر زواله إلى حكم في الأصح. وجزم به في الوجيز[14]، وشرح ابن منجا[15]، وقدمه في المغني[16]، والمحرر[17]، والشرح[18]، والرعايتين[19]، والحاويين[20]، والفائق. وفيه وجه آخر يزول الحجر بقسم ماله[21].

تنبيه: يؤخذ من قوله: (وإن كان للمفلس حق له به شاهد، فأبى أن يحلف معه لم يكن

---

(1) المصدر السابق.
(2) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٥.
(3) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤١.
(4) انظر: الفروع ٦/ ٤٧٥.
(5) انظر: المغني ٦٥٨١.
(6) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٤١.
(7) انظر: تقرير القواعد ٣/ ٣١٠.
(8) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤١.
(9) المصدر السابق.
(10) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٤٣.
(11) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٣.
(12) المصدر السابق.
(13) انظر: الفروع ٧/ ١١.
(14) انظر: الوجيز ١٥٧.
(15) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٢٢.
(16) انظر: المغني ٦/ ٥٨٣.
(17) انظر: المحرر ١/ ٣٤٧.
(18) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٤٣.
(19) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٤، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٧.
(20) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٦.
(21) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٤.

لغرمائه أن يحلفوا)[1]. عدم وجوب اليمين عليه وهو كذلك لاحتمال شبهة.

قوله: (**الحكم الرابع: انقطاع المطالبة عن المفلس، فمن أقرضه شيئا، أو باعه لم يملك مطالبته حتى يفك الحجر عنه**)[2]. هذا المذهب[3]، وتقدم كلامه في المبهج في الجاهل، وتقدم رواية بصحة إقراره إذا أضافه إلى ما قبل الحجر.

انتهى الجزء السادس من الأصل وبعده الجزء السابع وأوله: فصل في المحجور عليه لحظه.

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٤٥.

(٢) المصدر السابق ١٣/ ٣٤٦.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٦.

فصل
في المحجور عليه لحظه

ومن ذي جنون ألغ كل تصرف ... ومن غير إذن من سفيه وفوهد

سوى في حقير ثم في إذن خبرة ... تظن لذي التمييز صحح بأوكد

وما للولي الإذن إلا لظنه ... صلاحا لذي التمييز أو سفه قد

ويمضي بلا إذن الولي كليهما ... قبول هبات والوصايا بأجود

ورد على من عاملوا عين ماله ... وإن يتو لم يضمن لتفريط مورد

وألزمهما عاريَّة ووديعة ... كذا العبد إن هم أتلفوها بأجود

وقيل على عبد فحسب ضمانه ... وقيل عليه مع سفيه مبدد

ويلزمهم أرش الجناية كلهم ... بأموالهم والعبد في فضله اقصد

ومن كان إذ ضمنته مفلسا إذا ... عقل قدرا الزمه لغرم المفسد

وبالرشد من بعد البلوغ وعقله ... يفك بدون الحكم حجر بأوطد

ومن زال داعي حجره زال حجره ... بغير قضاء عند كل مسدد

ومن قبل ذا لا تفككن عنه حجره ... ولو صار شيخا طاعنا غير أرشد

ويبلغ بالإنزال أو شعر عانة ... وبالعشر مع خمس سنين فعدد

وتزداد بالحمل الفتاة وحملها ... دليل على إنزالها المتعود

وإصلاح مال المرء آية رشده ... وقيل مع الإصلاح في الدين فازدد

ويحصل علم الرشد عند اعتباره ... بقلة غبن في تصرف مرشد

وإحـــرازه عن صرفه في محرم ... ومكروه او في غير فائدة زد
وعنه وتـزويـج النسا وولادهـا ... أو المكث عند الزوج حولا فترشد
وبالسن كلف مشكلا ونباته ... عـلـى قبليه أو يـبـاد معود
من الحيض والإنزال من مخرجيهما ... فإن خرجا يشكل ويبلغ بأوكد

فصل

وحجر الصبي والجن للأب ثم من ... يوصيه إن لم يدر فسقهما اشهد
وبعدهما للحاكم اجعل وعنه بل ... لجدهما بعد الأب المتودد
وفـي كونه قبل الوصي تردد ... وفـي كافر عـدل لديهم تـردُّدِ
وما للولي من غير حظ تصرف ... ولا عقده للنفس إلا أبـا قد
فيبتاع من طفل أبـوه لنفسه ... ومن نفسه للطفل غير مصدد
وعن إن يزد عن غيره أو يولِّه ... سوى الأب جوز والكفيل الذي اعدد
وفي بيعه لابن ومن كاتب او اب ... وإيجاره وجهين فيما يلي اسند
ويضمن ما أرداه في غير جائز ... ولـو فـوق إنـفـاق عليه مقيد
ويـقـبـل فيها قـولـه ولـه إذا ... كتاب وتزويج الرقيق إن وجب قد
وعتق بمال إن رأى فيه حظه ... وتضحية للموسر اخبأ وقدد
وعن أحمد ما إن تصير ضحية ... وقيل لمن يعقل افهم وقيد
وتعليمه خطا بأجر وصنعة ... وتسفير مال والمضاربة اعهد
وقرض برهن ثم بيع النساء واشـ ... ـتراء عقار والبنا بالمعود

وإن يتجر بالمال فالربح كله ... لموليه هذا هو المذهب اعضد
وجوز أجر المثل فيه أبو الوفا ... أو النذر من حظ بربح معود
وبيع العقار اعذره إلا ضرورة ... وغبطتهم كالثلث فوق المعود
والاولى عدم تقييده بل لحظهم ... يباع كتعويض به خير مقصد
وموصى به للطفل بالملك معتق ... ولا غـرم فليقبل وإلا ليردد
وجوز له إيداع أمواله ان يكن ... أحـظ وقرضا دون رهـن لجيد

فصل
في عود السفه بعد فك الحجر عنه

ومن فك عنه عند إيناس رشده ... فعاود جهلا موجب الحجر يردد
ولا أمر في ذا الحجر إلالحاكم ... ويبطل حق الأولـيـا بالترشد
وينفذ مع إذن الولي نكاحه ... ومن غير إذن عند مملي المجرد
وأمواله عند التصرف حكمها ... كأموال مجنون وطفل ممهد

فصل
في أكل الأولياء من مال اليتيم بقدر عملهم

وللأوليا من مال موليهمُ أبح ... كأجرتهم أو سد فقر بأزهد
وقيل يجب الاجتناب مع الغنى ... ولكن متاح قـدر أجـر مفسد

ويخرج في نظار وقف كمثلهم ... وإن أيسروا لم يرددوافي المؤكد

وإن كان واليهم أبى أن يرده ... لأن لـه أخـذا بـغـير تـردد

ويقبل قول الأولياء بنفي ما اذ ... تعى موجبا تضمينهم من مرشد

وقيل بل اقبل موليهم متى اذ ... تعوا رد مال دون إحضار شهد

وإن قال من حول أبي مات قائل ... من اثنين فاقبل مطلقا قول فوهد

وتدبير واع والوصايا وخلعه ... صحيح كذا الإيلاد دون تقيد

وإقـرار واع بالقصاص ونسبة ... وحـد وتطليق أجـر وليحدد

وإحرامه بالحج نفلا ككلفة المقيـ ... ـم أجز بل إن نما اصدد بأجود

ويـلـزمـه تـحـلـيـلـه بصيامه ... كـذا كل تكفير عليه ليعدد

وألغ في الأولى عتقه كاعترافه ... مـال لـذي حجر وبعد بمبعد

وحتم وإن لم يعترف مع علمه ... قضى كل دين بل متى مان يصدد

ولا يحجرن زوج رشيدة إن تجد ... بأكثر من ثلث لها في المؤطد

فصل
في الإذن

وإذن لذي تمييزهم في تجارة ... يجوز على القول الأصح المسدد

وجوز بلا خلف لعبد ولا تبح ... لكليهما غير المسمى المقيد

فـإن يتصرف دون إذن وليه ... يرد وقيل إن تمض بعد يجود

كذاك وكيل والوصي وشراء من ... على أذن يعتق ليلغ بأجود

وإذنك في كل التجارة لم يبح إجـارة نفس أو تـوكـل أعبد
وليس لـه فيما يباشر مثله من الفعل توكيل إذا في المؤكد
وليس بـإذن تـرك إذن وليهم لهم عند فعل الإتجار فقلد
وتصريف عبد غير ماض بلا رضا الْـ مليك وإن يتلف ففي نفسه طد
يسلم أو يـفـدي وعـنـه بذمة فيتبع بعد العتق من غير عندد
وعـنـه بـلا إذن تـصـرفـه أجـز وخذ بعد عتق بالمسمى فبعد
وفي ذمة المولى ديون تجارة الـ عبيد بـإذن واقـتـراض بأوكد
وعنه بنفس العبد مثل جناية وقل كلا الأمرين في ثالث زد
ولـغـو تبايعه لـمـأذون عبده سـوى مستدين قدرنه بمبعد
وإقــراره فيما أجـيـز لـه أجز ولو بعد إذن بعد حجر مجدد
ولـيـس إبـاق مبطلا إذن آبق وإن يـتـبـرع بـالـدراهـم يعتد
وكسوة ثـوب بل ليهد مآكلا وإن شا يعر ظهرا إذا لم يزيد
وذو الحجر إن يهد الرغيف ونحوه من القوت ما لم يؤذ جوز بأوكد
وللعرس إعطا ذاك من بيت زوجها في الاولى بلا إذن إذا لم يصدد

فصل
في كسب العبد

ومـا حـاز قـن مـن مـبـاح لربه ولو هبة أو من وصية ملحد
ويملك بالتمليك من كل مالك في الأولـى وقـرره بعتق وأكد

وبالإذن إن شاء التسري أبح له ... وإطعام تكفير كعتق بأوكد
وقد قيل لا تقبل هبات بلا رضًا ... ولا ملك في الأخرى فيعكس ما ابتدي

قوله: (**الضرب الثاني: المحجور عليه لحظه: وهو الصبي، والمجنون، والسفيه فلا يصح تصرفهم قبل الإذن**)[1]. وهذا المذهب في الجملة[2]، وعليه الأصحاب، وظاهره إن هبة الصبي لا تصح، ولو كان مميزا، وهو صحيح، وهو المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب[3]. فسئل أحمد: متى تجوز هبة الغلام؟ قال: ليس فيه اختلاف إذا احتلم، أو يصير ابن خمس عشرة سنة[4]. وذكر بعض الأصحاب رواية في صحة إبرائه[5]، فالهبة مثله، ويأتي حكم وصيته وغيرها.

قوله: (ومن دفع إليهم ماله ببيع، أو قرض رجع فيه ما كان باقيا، وإن تلف فهو من ضمان مالكه، علم بالحجر أو لم يعلم)[6]. هذا المذهب[7]، وعليه أكثر الأصحاب[8]، وجزم به في المغني[9]، والشرح[10]، والوجيز[11] وغيرهم، وقدمه في الفروع[12]، وغيره. وقيل[13]: يضمن

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٤٧، ٣٤٨.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٧.
(٣) المصدر السابق.
(٤) مسائل أحمد برواية أبي داود ٢٧٧.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٨.
(٦) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٤٨.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٩.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٦١١.
(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٤٨.
(١١) انظر: الوجيز ١٥٧.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٥.
(١٣) المصدر السابق ٧/ ٥، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٩.

المجنون. وقيل[1]: يضمن السفيه إذا جهل أنه محجور عليه. اختار في الرعاية الصغرى[2] الضمان مطلقا، واختاره ابن عقيل[3]، ذكره الزركشي[4]، قلت: وهو الصواب، كتصرف العبد بغير إذن سيده، والفرق على المذهب [عسر][5].

تنبيه: محل هذ إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه، كالبيع والقرض، ونحوهما، كما قال المصنف[6]. فأما إن حصل في أيديهم باختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة، والعارية، ونحوهما وكذلك العبد فأتلفوه، فقيل[7]: لا يضمنون ذلك، وهو احتمال في المغني[8]، والشرح[9]. وقيل[10]: يضمنون، اختاره القاضي[11]. وقيل[12]: يضمن العبد وحده. وقد قطع في المذهب[13]، والهداية[14]، والمستوعب[15]، والخلاصة[16]، والمقنع[17]، والتلخيص[18]، وغيرهم بضمان العبد إذا أتلف الوديعة. وأطلق في الهداية[19]، والمذهب[20]، والمستوعب[21]، والتلخيص[22]، الخلاف في ضمان الصبي الوديعة إذا أتلفها، وكذلك أطلقه في الرعايتين[23]،

(1) المصدر السابق.
(2) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٩.
(3) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٩.
(4) انظر: شرح الزركشي ٤/ ١٠١.
(5) غير واضحة بالأصل، والمثبت من الإنصاف ١٣/ ٣٤٩.
(6) انظر: المغني ٦/ ٦١١.
(7) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٤٩.
(8) انظر: المغني ٦/ ٦١١.
(9) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٤٩.
(10) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(11) المصدر السابق.
(12) انظر: الفروع ٧/ ٥، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(13) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(14) انظر: الهداية ١٨٨.
(15) انظر: المستوعب ٢/ ٣٥٩.
(16) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(17) انظر: المقنع مع الشرح والإنصاف ١٦/ ٤٨.
(18) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(19) انظر: الهداية ١٨٨.
(20) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(21) انظر: المستوعب ٢/ ٣٥٩.
(22) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(23) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٤١٢.

والحاوي الصغير[١]. وقيل[٢]: يضمن العبد والسفيه، وأطلقهن في الفروع[٣].

قوله: **(فإن جنوا فعليهم أرش الجناية)**[٤]. بلا نزاع[٥]، ويضمنون أيضا إذا أتلفوا شيئا لم يدفع إليهم.

قوله: **(ومتى عقل المجنون، وبلغ الصبي، ورشدا انفك الحجر عنهما بلا حكم حاكم)**[٦]. وهو المذهب[٧]، وعليه جماهير الأصحاب[٨]، ونص عليه[٩]. وقيل[١٠]: لا ينفك إلا بحكم حاكم، اختاره القاضي[١١]. وقيل[١٢]: لا ينفك في الصبي إلا بحكم حاكم، وينفك في غيره بمجرد رشده.

قوله: **(والبلوغ يحصل بالاحتلام)**[١٣]. بلا نزاع[١٤] **(أو بلوغ خمس عشرة سنة، أو نبات الشعر الخشن حول القبل)**[١٥] هذا المذهب[١٦]، وعليه الأصحاب[١٧]، ونقله الجماعة عن أحمد[١٨]. وحكى عنه رواية[١٩] لا يحصل البلوغ بالإنبات. وقال في الفائق[٢٠]: ويحصل

(١) الحاوي الصغير ٣٨٤.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(٣) انظر: الفروع ٧/ ٥.
(٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٠.
(٦) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٥١.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥١.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ٧، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥١.
(١٠) انظر: الفروع ٧/ ١١، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥١.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥١.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٥٥.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٥.
(١٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٥٥.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٥.
(١٧) المصدر السابق.
(١٨) انظر: الفروع ٧/ ٧، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٥.
(١٩) المصدر السابق.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٥.

البلوغ بإكمال خمس عشرة سنة. وعنه:[1] الذكر وحده.

قوله: (وتزيد الجارية بالحيض)[2]. بلا نزاع[3]، والحمل على الصحيح من المذهب[4]، قال في المحرر[5]، والفروع: وحملها دليل إنزالها، وقدره أقل مدة الحمل[6]. وكذا قال الزركشي[7]، وغيرهم. وعنه:[8] لا يحصل بلوغها بغير الحيض، نقلها جماعة[9]، قال أبو بكر[10]: هذا قول أول.

فائدة: لو وجد مني من ذكر خنثى مشكل فهو علم على بلوغه، وكونه رجلا، وإن خرج من فرجه أو حاض كان علما على بلوغه، وكونه امرأة، هذا الصحيح من المذهب[11]، وجزم به في الكافي[12]، وقدمه في المغني[13]، والشرح[14]، وصححه في التلخيص[15]. قال في الرعاية: والصحيح أن الإنزال علامة البلوغ مطلقا. وقدمه ابن رزين في شرحه. وقال القاضي: ليس واحدا منهما علما على البلوغ. قال في عيون المسائل: إن حاض من فرج المرأة، أو احتلم منه، أو أنزل من ذكر الرجل لم يحكم ببلوغه؛ لجواز كونه خلقة زائدة، وإن حاض من فرج النساء، وأنزل من ذكر الرجل فبالغ، بلا إشكال. انتهى. وإن خرج المني من ذكره، والحيض من فرجه فمشكل، ويثبت البلوغ بذلك، على الصحيح من المذهب[16]، قال القاضي[17]:

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٥٥.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: المحرر ١/ ٣٤٧.

(٦) الفروع ٧/ ٨.

(٧) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٩٥.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٦.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٨، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٦.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢٥٦.

(١٢) انظر: الكافي ٣/ ٢٥٨.

(١٣) انظر: المغني ٦/ ٦٠٠.

(١٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٦٠.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٦.

(١٦) المصدر السابق ١٣/ ٣٥٧.

(١٧) المصدر السابق.

يثبت البلوغ به. وجزم به في الفصول، والتلخيص، والرعايتين[١]، والحاويين[٢]، والفائق[٣]، وتذكرة ابن عبدوس[٤]، والفروع[٥]، وتقدم كلامه في عيون المسائل[٦]. وقيل[٧]: لا يثبت بذلك البلوغ. وإن خرج المني والحيض من مخرج واحد فمشكل بلا نزاع[٨]. وهل يثبت البلوغ بذلك؟ فيه وجهان[٩]، **أحدهما**: لا يحصل البلوغ بذلك، قدمه في الرعاية الكبرى[١٠]. **والثاني**: يثبت به، قلت: وهو أولى؛ لأنه إن كان ذكرا فقد أمنى، وإن كان أنثى فقد أمنت وحاضت، وكلاهما يحصل به البلوغ، ثم وجدت صاحب الحاوي قطع بذلك، وعلله بما قلنا[١١].

قوله: (والرشد الصلاح في المال)[١٢]. يعني: لا غير، وهذا المذهب[١٣]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقال ابن عقيل[١٤]: الرشد الصلاح في المال والدين، قال: وهو الأليق بمذهبنا. قال في التلخيص: ونص عليه.

فائدة: (ولا يدفع إليه ماله حتى يختبر)[١٥]. يعني: بما يليق به ويؤنس رشده **(فإن كان من أولاد التجار فبأن يتكرر منه البيع والشراء، فلا يغبن)**[١٦]. يعني: لا يغبن في الغالب، ولا يفحش قوله وأن يحفظ ما في يديه عن صرفه فيما لا فائدة فيه، كالقمار، والغناء، وشراء المحرمات،

---

(١) المصدر السابق، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٩.

(٢) المصدر السابق، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٨.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٧.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: الفروع ٧/ ٦.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٥٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) المصدر السابق ١٣/ ٣٥٨.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) المصدر السابق ١٣/ ٣٥٩.

(١١) المصدر السابق ١٣/ ٣٥٩، ٣٦٠.

(١٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٦٢.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٢.

(١٤) انظر: الفروع ٧/ ٨، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٢.

(١٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٦٣.

(١٦) المصدر السابق.

ونحوه. قال ابن عقيل[1]، وجماعة[2]: ظاهر كلام أحمد[3] أن التبذير والإسراف ما أخرجه في الحرام. قال في النهاية[4]: أو يصرفه في صدقة تضر بعياله، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه. وقال الشيخ تقي الدين[5]: إذا أخرج في مباح قدرا زائدا على المصلحة. انتهى. وهو الصواب.

تنبيه: دخل في كلام المصنف إذا بلغت الجارية ورشدت، دفع إليها مالها، وهو الصحيح من المذهب[6]، كالغلام[7]، وعليه أكثر الأصحاب[8]. وعنه:[9] لا يدفع إلى الجارية مالها، ولو بعد رشدها، حتى تتزوج وتلد، أو تقيم في بيت الزوج سنة. اختاره جماعة من الأصحاب[10]، منهم أبو بكر[11]، والقاضي[12]، وابن عقيل في التذكرة[13]، والشيرازي في الإيضاح[14]، قال الزركشي[15]: وهو المنصوص. فعلى هذه الرواية إذا لم تتزوج فقيل[16]: يبقى الحجر عليها. وهو احتمال للمصنف[17] وغيره. وقيل[18]: يبقى ما لم تعنس. قال القاضي[19]: عندي أنها إذا لم تتزوج يدفع إليها مالها إذا عنست وبرزت للرجال، وهو الصواب. واقتصر عليه في الكافي[20].

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٨، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٥.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: الفروع ٧/ ٨، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٥.

(٥) الاختيارات الفقهية ١٣٧، مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٢.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(٧) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٧.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(٩) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٧.

(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٨، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(١١) مسائل عبد العزيز غلام الخلال ٣٧.

(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(١٣) انظر: التذكرة ١٤١.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(١٥) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٩٦.

(١٦) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٧.

(١٧) انظر: المغني ٦/ ٦٠٢.

(١٨) انظر: الفروع ٧/ ٨، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(٢٠) انظر: الكافي ٣/ ٢٥٨، ٢٥٩.

قوله: (ووقت الاختبار قبل البلوغ)[1]. هذا المذهب بلا ريب[2]، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم[3]. وعنه: بعده[4]. وقيل[5]: بعده للجارية لنقص خبرتها، وقبله للغلام.

فائدة: لا يختبر إلا المميز والمراهق الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع[6].

قوله: (ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون إلا للأب)[7] يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع[8]، لكن بشرط أن يكون رشيدا، ويكفي كونه مستور الحال، على الصحيح من المذهب[9]. قال في المحرر[10]، والنظم[11]، والرعايتين[12]، والحاويين[13]، والفائق[14]، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم: وليهما الأب ما لم يعلم فسقه. قلت: وهو الصواب. وقيل: يشترط عدالته ظاهرا وباطنا. قال في المنور: وولي الصبي والمجنون الأب، ثم الوصي العدلان[15]. وأطلقهما في الفروع[16].

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: الفروع ٧/ ٩، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٦.

(٥) انظر: الفروع ٧/ ٩، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٧.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٧.

(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٦٨.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٨.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) انظر: المحرر ١/ ٣٤٦.

(١١) انظر: عقد الفرائد ٢٨٩.

(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٩.

(١٣) المصدر السابق، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٨.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.

(١٥) المنور ٢٧٠.

(١٦) انظر: الفروع ٧/ ٩.

قوله: ظاهر قوله: (ثم لوصيه ثم للحاكم)[1] أن الجد والأم وسائر العصبات ليس لهم ولاية، وهو المذهب الذي عليه أكثر الأصحاب[2]، وهو ظاهر ما جزم به في المغني[3]، والتلخيص[4]، والشرح[5]، والوجيز[6] وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[7] وغيره، وقدمه في الفروع[8]، والرعايتين[9]، والحاويين[10]، والفائق[11]، والمحرر[12]، والنظم[13].

وعنه[14]: للجد ولاية. قال في الفائق[15] وهو [المختار][16]. فعليها يقدم على الحاكم بلا نزاع[17]، ويقدم على الوصي على الصحيح[18]، وقدمه في الرعايتين[19]، والحاويين[20]، قلت: وهو الصواب، وجزم به في الزبدة[21]. وقيل[22]: يقدم الوصي عليه. وأطلقهما في

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٦٨.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(٣) انظر: المغني ٦/ ٦١٢.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٦٨.
(٦) انظر: الوجيز ١٥٨.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ١٠.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٩.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٨.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(١٢) انظر: المحرر ١/ ٣٤٦.
(١٣) انظر: عقد الفرائد ٢٨٩.
(١٤) انظر: الفروع ٧/ ١٠، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(١٦) بياض بالأصل، والمثبت من الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) المصدر السابق، و انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٩.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٨.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.
(٢٢) انظر: الفروع ٧/ ١٠، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.

النظم[١]، وغيره. وذكر القاضي[٢]: أن للأم ولاية. وقيل[٣]: لسائر العصبة ولاية أيضا بشرط العدالة. اختاره الشيخ تقي الدين[٤]، ذكره عنه في الفائق[٥]، ثم قال: قلت: ويشهد له حجر الابن على أبيه عند خرفه. انتهى. قلت: الذي يظهر أنه حيث قلنا: للأم والعصبة ولاية أنهم كالجد في التقديم على الحاكم وعلى الوصي، على الصحيح[٦].

فائدتان:

إحداهما: يشترط في الحاكم ما يشترط في الأب[٧]، فإن لم يكن كذلك، أو لم يكن حاكم فأمين يقوم به، اختاره الشيخ تقي الدين وقال: الحاكم العاجز كالعدم[٨].

الثانية: يلي كافر عدل مال ولده الكافر، على الصحيح من المذهب[٩]، وهو ظاهر كلام المصنف هنا[١٠]، وكثير من الأصحاب[١١].

وقال في الحاويين، والفائق[١٢]: ويلي الكافر العدل في دينه مال ولده، على أصح الوجهين[١٣]. وصححه شيخنا في تصحيح المحرر[١٤]، وقدمه في الرعايتين[١٥]. وقيل[١٦]: لا يليه، وإنما يليه الحاكم. وأطلقهما في النظم[١٧] وغيره.

---

(١) انظر: عقد الفرائد ٢٨٩.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٣٧.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.

(٦) المصدر السابق.

(٧) انظر: الفروع ٧/ ١٠.

(٨) اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٣٧.

(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٦٩.

(١٠) أي كلامه في المقنع.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٠.

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) المصدر السابق، والحاوي الصغير ٣٤٠.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٠.

(١٥) المصدر السابق، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧١.

(١٦) انظر: الفروع ٧/ ١١، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٠.

(١٧) انظر: عقد الفرائد ٢٨٩.

قوله: (ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما)[١]. بلا نزاع[٢]، فإن تبرع، أو حابى، أو زاد على النفقة عليهما، أو على من يلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به الأكثرون[٣]. وقال في الرعايتين: ضمن في الأصح[٤]. وقيل[٥]: لا يضمن[٦]. وهو ضعيف جدا[٧].

قوله: (ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئا لنفسه، ولا يبيعهما إلا الأب)[٨]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: يجوز الشراء من مالهما إن وكل من يبيعه، ويستقصى في الثمن في النداء في الأسواق. قاله في الرعاية[٩].

قوله: (ولوليهما مكاتبة رقيقهما)[١٠] هذا المذهب[١١]، نص عليه[١٢]، وعليه الأصحاب[١٣]، إلا أنه قال في الترغيب[١٤]: يجوز ذلك لغير الحاكم.

تنبيه: مفهوم قوله: (وعتقه على مال)[١٥] أنه لا يجوز عتقه مجانا مطلقا، وهو الصحيح[١٦]، وهو المذهب[١٧]، وعليه جماهير الأصحاب[١٨]. وعنه:[١٩] يجوز مجانا لمصلحة، اختاره

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٠.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٠.
(٣) المصدر السابق ١٣/ ٣٧١.
(٤) المصدر السابق، والرعاية الصغرى ١/ ١٦٩، ٣٧١.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧١.
(٦) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٤٧.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧١.
(٨) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧١.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٢.
(١٠) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٢.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٢.
(١٢) ابن منصور في مسائله ٢/ ٤٤٧.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٢.
(١٤) انظر: الفروع ٧/ ١٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٢.
(١٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٢.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٣.
(١٧) المصدر السابق.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) انظر: الفروع ٧/ ١٢، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٣.

أبو بكر[1]، بأن تساوي أمة وولدها مائة ويساوي أحدهما مائة، قلت: ولعل هذا كالمتفق عليه[2].

فائدة: من شرط صحة مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال أن يكون لهما فيه حظ، مثل: أن يساوي ألفا فيكاتبه على ألفين، أو يعتقه عليهما ونحو ذلك، فإن لم يكن فيه حظ لهما لم يصح.

قوله: (وتزويج إمائهما)[3]. هذا الصحيح من المذهب[4]، قال في المغني[5]، والشرح: وله تزويج إمائهما إذا وجب تزويجهن، بأن يطلبن ذلك، أو يرى المصلحة فيه[6]. وقطعا به. قال في الفروع[7]، والرعاية الكبرى[8]: له ذلك على الأصح. وجزم به في الهداية[9]، والمذهب[10]، والخلاصة[11]، والرعاية الصغرى[12]، والحاويين[13]، والوجيز[14]، وغيرهم. وعنه[15]: لا يجوز ذلك. وعنه[16]: يجوز لخوف فساده، وإلا لم يجز.

فائدة: العبيد في ذلك كالإماء، خلافا ومذهبا، على الصحيح من المذهب[17]. وعنه[18]: لا يزوج الأمة وإن جاز تزويج العبد، لتأكد حاجته إليها. قلت: يحتمل العكس، لرفع مؤنتها

(١) المصدر السابق.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٣.
(٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٣.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٣.
(٥) المصدر السابق.
(٦) الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٣.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ١٢.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.
(٩) انظر: الهداية ١٦٤.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(١٤) انظر: الوجيز ١٥٨.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.
(١٦) انظر: الفروع ٧/ ١٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.
(١٨) انظر: الفروع ٧/ ١٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.

وحصول صداقها، بخلاف العبد[1].

قوله: (والسفر بمالهما)[2] إذا أراد الوالي السفر بمالهما، فلا يخلو إما أن يسافر به لتجارة، أو غيرها، فإن سافر به لتجارة جاز، لا أعلم فيه خلافا، وجزم به في المغني[3]، والشرح[4]، والكافي[5]، وغيرهم. لكن لا يتجر إلا في المواضع الآمنة، وحمل الشارح[6]، وابن منجا[7]، كلام المصنف عليه. وإن سافر به لغير التجارة، مثل أن يعرض له سفر جاز على الصحيح من المذهب[8]، وهو ظاهر كلام المصنف، وصاحب الهداية[9]، والمذهب[10]، والخلاصة[11]، والمستوعب[12]، والمحرر[13]، والوجيز[14]، والفائق[15]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[16]. وقال القاضي[17] في المجرد: لا يسافر به. وجزم به في الكافي[18]، والمغني[19]، والشرح[20]، وظاهر كلامه في الفروع إجراء الخلاف في ذلك؛ فإنه قاله: وله السفر بماله، خلافا للمجرد، والمغني، والكافي[21]. وليس بمراد؛ لأنه قطع في الكافي والمغني بجواز السفر به للتجارة، ومنع من السفر به لغيرها.

---

(١) الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.

(٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٣.

(٣) انظر: المغني ٦/ ٣٣٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٣.

(٥) انظر: الكافي ٣/ ٢٥٣.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٦.

(٧) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٣٤ - ٣٣٦.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.

(٩) انظر: الهداية ١٦٥.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٤.

(١١) المصدر السابق ١٣/ ٣٧٥.

(١٢) انظر: المستوعب ٢/ ٢٩٦، ٥٢٥.

(١٣) انظر: المحرر ١/ ٣٤٧.

(١٤) انظر: الوجيز ١٥٨.

(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٥.

(١٦) انظر: الفروع ٧/ ١٢.

(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٥. انظر: الكافي ٣/ ٢٥٥.

(١٨) انظر: الكافي ٣/ ٢٥٥.

(١٩) انظر: المغني ٦/ ٣٤٥.

(٢٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٣.

(٢١) الفروع ٧/ ١٢.

قوله: (والمضاربة به)[1]. يعني: أن للولي أن يبيع ويشتري في مال المولى عليه بلا نزاع[2]، لكن لا يستحق أجرة، بل جميع الربح للمولى عليه، على الصحيح من المذهب[3]. قال في الفروع: وإن اتجر بنفسه فلا أجرة له في الأصح[4]. وجزم به في الكافي[5]، والرعايتين[6]، والحاويين[7]، والوجيز[8]، وقدمه في المغني[9]. وقيل[10]: يستحق الأجرة. وهو تخريج في المغني[11] وغيره من الأجنبي، واختاره الشيخ تقي الدين[12]، ذكره عنه في الفائق[13]، قلت: وهو قوي[14].

قوله: (وله دفعه مضاربة)[15]. هذا الصحيح من المذهب[16]، وعليه الأصحاب. وعنه: لا يجوز.

قوله: (بجزء من الربح)[17]. هو المذهب[18]، وعليه جماهير الأصحاب[19]، وجزم به في الوجيز[20]، والشرح[21]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[22]، وغيره. وقيل[23]: بأجرة مثله.

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٣.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٥.
(٣) المصدر السابق.
(٤) الفروع ٧/ ١٤.
(٥) انظر: الكافي ٣/ ٢٥٣.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٥، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٥، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(٨) انظر: الوجيز ١٥٨.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٣٣٩.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.
(١١) انظر: المغني ٦/ ٣٣٩.
(١٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٢٢، اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٣٨.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٣.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.
(١٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٣.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.
(١٩) المصدر السابق.
(٢٠) انظر: الوجيز ١٥٨.
(٢١) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٤.
(٢٢) انظر: الفروع ٧/ ١٤.
(٢٣) المصدر السابق، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.

وقيل[1]: بأقلهما. اختاره ابن عقيل[2].

قوله: (وبيعه نساء)[3]. هذا الصحيح من المذهب[4]، بشرط أن يكون فيه مصلحة، قال في الفروع: وله بيعه نساء على الأصح[5]. قال في الوجيز: وبيعه نساء مليئا برهن يحفظه[6]. وجزم به في الهداية[7]، والمذهب[8]، ومسبوك الذهب[9]، والمستوعب[10]، والخلاصة[11]، والمغني[12]، والمحرر[13]، والشرح[14]، والحاويين[15]، وغيرهم. وعنه[16] ليس له ذلك.

قوله: (وقرضه)[17] يجوز قرضه لمصلحة، على الصحيح من المذهب[18]، نص عليه[19]، وهو من المفردات[20]. قال في الوجيز: ولمصلحة يقرضه[21]. قال في الفروع[22]: وله قرضه، على الأصح، لمصلحة. قال في الرعاية[23]: وله قرضه على الأصح. وجزم به في الهداية[24]،

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.
(٢) انظر: الفروع ٧/ ١٤، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.
(٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٧.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٧.
(٥) الفروع ٧/ ١٣.
(٦) الوجيز ١٥٨.
(٧) انظر: الهداية ١٦٥.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٧.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) انظر: المستوعب ٢/ ٣٩٦.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٧.
(١٢) انظر: المغني ٦/ ٤٨٠.
(١٣) انظر: المحرر ١/ ٣٤٧.
(١٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٧.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٧، و انظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٧.
(١٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(١٩) المصدر السابق.
(٢٠) المنح الشافيات بشرح المفردات للبهوتي ٢/ ٤١٢.
(٢١) الوجيز ١٥٨.
(٢٢) انظر: الفروع ٧/ ١٣.
(٢٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(٢٤) انظر: الهداية ١٦٥.

والمذهب[1]، ومسبوك الذهب[2]، والمستوعب[3]، والخلاصة[4]، والكافي[5]، والمحرر[6]، وغيرهم، وقدمه في الرعاية الصغرى[7]، والحاويين[8]. قال في المغني[9]، والشرح[10]: يقرضه لحاجة سفر، أو خوف عليه، أو غيرهما. وعنه[11]: لا يقرضه مطلقا.

قوله: (برهن)[12]. هذا أحد الوجهين[13]، جزم به في الهداية[14]، والمذهب[15]، ومسبوك الذهب[16]،والخلاصة[17]،والهادي[18]،والرعايتين[19]،والنظم[20]،والحاويين[21]،وغيرهم، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[22] فقال: يقرضه برهن. قال ناظم المفردات[23]: قطع به في المغني. قال في الفروع: وسياق كلامهم لحظه[24]. وقال في المستوعب[25]: وفي قرضه برهن وإشهاد روايتان. وقال في الترغيب[26]: وفي قرضه برهن روايتان. انتهى. والصحيح

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(٢) المصدر السابق.
(٣) انظر: المستوعب ٢/ ٥٢٦.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(٥) انظر: الكافي ٣/ ٢٥٤، ٢٥٥.
(٦) انظر: المحرر ١/ ٣٤٧.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٨، و انظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٣٤٤.
(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٩.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(١٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(١٤) انظر: الهداية ١٦٥.
(١٥) انظر: الفروع ٧/ ١٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٩.
(١٧) المصدر السابق.
(١٨) انظر: الهادي ١٠٩.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٩، و انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.
(٢٠) انظر: عقد الفرائد ٢٩٠.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٩، و انظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(٢٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٩.
(٢٣) انظر: النظم المفيد الأحمد ٦٠.
(٢٤) الفروع ٧/ ١٤.
(٢٥) انظر: المستوعب ٢/ ٥٢٦.
(٢٦) انظر: الفروع ٧/ ١٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٩.

من المذهب جواز قرضه للمصلحة، سواء كان برهن أو لا[١]. وجزم به في الوجيز[٢]، وقدمه في الشرح[٣]، والفروع[٤]. قال في المحرر[٥]: ويملك قرضه. قال في الكافي[٦]: فإن لم يأخذ رهنا جاز في ظاهر كلامه، واقتصر عليه.

فوائد:

الأولى: قال في المغني، والشرح: فإن أمكن أخذ الرهن، فالأولى له أخذه احتياطا، فإن تركه احتمل أن يضمن إن ضاع المال لتفريطه، واحتمل ألَّا يضمن؛ لأن الظاهر سلامته، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد؛ لكونه لم يذكر الرهن[٧]. قلت: إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف لم يضمنه[٨].

الثانية: يجوز إيداعه مع إمكان قرضه. ذكره في المغني[٩]، والشرح[١٠]. قال في الفروع: فظاهره متى جاز قرضه جاز إيداعه؛ لقولهم يتصرف بالمصلحة وقد رآه مصلحة. ولهذا جاز مع إمكان قرضه أن يملكه الشريك، في إحدى الروايتين، دون القرض؛ لأنه تبرع والوديعة استنابة في حفظ، ولا سيما إن جاز للوكيل التوكيل؛ ولهذا يتوجه في المودع رواية، ويتوجه أيضا في قرض الشريك رواية. قال: وفي الكافي: لا يودعه إلا لحاجة، ويقرضه لحظه بلا رهن، وإنه لو سافر أودعه، وقرضه أولى[١١]. انتهى.

الثالثة: حيث قلنا: يقرضه، فلا يقرضه لمودة ومكافأة. نص عليه[١٢].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٧٩.
(٢) انظر: الوجيز ١٥٨.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٨.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ١٤.
(٥) انظر: المحرر ١/ ٣٤٧.
(٦) انظر: الكافي ٣/ ٢٥٥.
(٧) المغني ٦/ ٣٤٥، والشرح الكبير ١٣/ ٣٧٩.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٠.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٣٤٥.
(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٩.
(١١) الفروع ٧/ ١٤.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ١٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨١.

الرابعة: قال في الرعاية الكبرى[1]، وغيره: ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئا.

الخامسة: يجوز رهن مالهما للحاجة عند ثقة، وللأب أن يرتهن مالهما من نفسه، ولا يجوز لغيره على المذهب[2]، وفي المغني[3] رواية بالجواز لغيره، قال الزركشي: وفيها نظر[4].

قوله: (وشراء العقار لهما وله بناؤه بما جرت عادة أهل بلده به)[5]. هكذا قال المصنف في المغني[6]، والشرح[7]، وصاحب الرعايتين[8]، والحاويين[9]، والوجيز[10]، وتذكرة ابن عبدوس[11]، وغيرهم. قال المصنف والشارح: (وقال أصحابنا: يبنيه بالآجر والطين، ولا يبنيه باللبن)[12]. وحملا كلامهم على من عادتهم ذلك، وهو أولى. وأجراه في الفائق[13] على ظاهره، وجعل الأول اختيار المصنف.

قوله: (وله شراء الأضحية لليتيم الموسر نص عليه)[14]. وهو المذهب[15]، يعني: يستحب له شراؤها. قال في الفروع: والتضحية له على الأصح[16]. وجزم به في الوجيز[17]، والمحرر[18]،

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨١.
(٢) المصدر السابق.
(٣) انظر: المغني ٦/ ٤٨٠.
(٤) شرح الزركشي ٤/ ٣٧.
(٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٨١.
(٦) انظر: المغني ٦/ ٣٤٠.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٨١.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨١، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨١، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(١٠) انظر: الوجيز ١٥٨.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨١.
(١٢) المغني ٦/ ٣٤٠، والشرح الكبير ١٣/ ٣٨٢.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٢.
(١٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٨٣.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٣.
(١٦) الفروع ٧/ ١٥.
(١٧) انظر: الوجيز ١٥٨.
(١٨) انظر: المحرر ١/ ٣٤٧.

والرعايتين[١]، والحاويين[٢] هنا، وقدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]، والنظم[٥]. وعنه[٦]: لا يجوز له ذلك. قال المصنف في المغني: يحتمل أن يحمل كلام أحمد في الروايتين على حالين. فالموضع الذي منع منه إذا كان الطفل لا يعقل التضحية، ولا يفرح بها، ولا ينكسر قلبه، بتركها، والموضع الذي أجازها[٧] عكس ذلك. انتهى. وذكره في النظم[٨] قولا، وذكر في الانتصار[٩] عن أحمد تجب الأضحية عن اليتيم الموسر. فعلى المذهب يحرم عليه الصدقة منها بشيء. قاله المصنف[١٠]، والشارح[١١]، وصاحب الفروع[١٢]، وغيرهم، فيعايا بها، قلت: ولو قيل: بجواز التصدق منها بما جرت العادة به لكان متجها، على ما تقدم التنبيه عليه في بابه[١٣].

فائدتان:

إحداهما: له تعليمه ما ينفعه ومداواته بأجرة لمصلحة في ذلك وحمله بأجر ليشهد الجماعة. قاله في المجرد[١٤]، والفصول[١٥]، واقتصر عليه أيضا في الفروع[١٦]. قال في المذهب[١٧]: له أن يأذن له بالصدقة بالشيء اليسير، واقتصر عليه أيضا في الفروع[١٨].

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٣، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٣، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(٣) انظر: المغني ٦/ ٣٤٢.
(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٨٣.
(٥) انظر: عقد الفرائد ٢٨٩.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٣.
(٧) المغني ١٣/ ٣٧٨.
(٨) انظر: عقد الفرائد ٢٨٩.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ١٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٤.
(١٠) انظر: المغني ٣/ ٣٧٩.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٨٤.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ١٥.
(١٣) الإنصاف ١٣/ ٣٨٤.
(١٤) انظر: الفروع ٧/ ١٤، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٥.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) انظر: الفروع ٧/ ١٤.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٥.
(١٨) انظر: الفروع ٧/ ١٤.

الثانية: للولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب إذا كانت غير مصورة، وشراؤها لها بمالها، نص عليهما[1]، وهذا المذهب[2]. وقيل:[3] من ماله، وصححه الناظم في آدابه[4]، وهما احتمالان مطلقان في التلخيص[5]، في باب اللباس.

قوله: (ولا يبيع عقارهم إلا لضرورة أو غبطة، وهو أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا)[6].

اشترط المصنف رحمه الله لجواز بيع عقاراتهم وجود أحد شيئين إما الضرورة، وإما الغبطة.

فأما الضرورة فيجوز بيعه لها بلا نزاع[7]، ولكن خص القاضي[8] الضرورة باحتياجهم إلى كسوة أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه. وقال غيره: أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه، ومفهوم كلام المصنف[9]: أنه لا يجوز إذا لم يكن ضرورة، وهو أحد الوجهين[10]، اختاره القاضي[11]، وهو ظاهر كلامه في الهداية[12]، والمذهب[13]، ومسبوك الذهب[14]، والخلاصة[15]، والرعاية الصغرى[16]، والحاويين[17]، وغيرهم، وكلامهم ككلام المصنف، وقدمه في الرعاية الكبرى[18]. والصحيح من المذهب جواز بيعه إذا كان

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ١٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٥.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٥.

(٣) انظر: الفروع ٧/ ١٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٥.

(٤) انظر: منظومة الآداب، مع شرحها إتحاف الطلاب للفوزان ٨٢٤.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٥.

(٦) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٨٥.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٥.

(٨) المصدر السابق.

(٩) انظر: المغني ٦/ ٣٤٠.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٦.

(١١) المصدر السابق.

(١٢) انظر: الهداية ١٦٥.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٦.

(١٤) المصدر السابق.

(١٥) المصدر السابق ١٣/ ٣٨٧.

(١٦) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.

(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٧، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.

(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٧.

فيه مصلحة[1]، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد[2]، واختاره المصنف[3] في غير هذا الكتاب، واختاره الشارح[4]، ومال إليه في الرعاية الكبرى[5]، قال الناظم[6]: هذا أولى. وقدمه في الفروع[7]. وأما الغبطة فيجوز بيعه لها، بلا نزاع[8]، لكن اشترط المصنف[9]، أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا. وهو أحد الوجهين[10]، وجزم به في الهداية[11]، والخلاصة[12]، والهادي[13]، والحاويين[14]، وقال القاضي[15]: بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله، ولم يقيده بالثلث ولا غيره. وقدمه في الرعايتين[16]. والصحيح من المذهب جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة[17]، نص عليه[18]، كما تقدم، سواء حصل زيادة أو لا، اختاره المصنف[19]، والشارح[20]، والشيخ تقي الدين[21]، والناظم[22]، قال في الرعاية الكبرى[23]: هذا نصه، ومال إليه، وقدمه في الفروع[24]، والفائق[25].

---

(١) المصدر السابق.
(٢) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ٤٤٦.
(٣) انظر: المغني ٦/ ٣٤١.
(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٨٧.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٧.
(٦) انظر: عقد الفرائد ٢٩٠.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ١٢.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٣٤١.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨.
(١١) انظر: الهداية ١٦٥.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨.
(١٣) انظر: الهادي ١٠٩.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨.
(١٦) المصدر السابق، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨.
(١٨) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ٤٤٦.
(١٩) انظر: المغني ٦/ ٣٤١.
(٢٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٨٧.
(٢١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٢٤.
(٢٢) انظر: عقد الفرائد ٢٩٠.
(٢٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨.
(٢٤) انظر: الفروع ٧/ ١٢.
(٢٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨.

قوله: (ومن فك عنه الحجر فعاود السفه أعيد عليه الحجر)[1]. بلا نزاع[2]، ونقله الجماعة عن أحمد[3].

قوله: (ولا ينظر في ماله إلا الحاكم)[4]. هذا الصحيح من المذهب[5]، وعليه أكثر الأصحاب[6]، وجزم به في الوجيز[7]، وغيره، وقدمه في الفروع[8]، وغيره. وقيل[9]: ينظر فيه الحاكم، أو أبوه. قال ابن أبي موسى[10]: حجر الأب على ابنه البالغ السفيه واجب على أصوله، حاكما كان أو غير حاكم. وقيل[11]: ينظر فيه وليه الأول كما لو بلغ سفيها. وقيل[12]: إن زال الحجر بمجرد رشده بلا حكم عاد بالسفه.

فائدة: لو جن بعد رشده فوليه ولي الصغير على الصحيح من المذهب[13]. وقيل: الحاكم. قدمه في الرعاية الكبرى[14]. وقال في الانتصار[15]: يلي على أبويه المجنونين. ونقل المروذي: أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف، أو كان يضع ماله في الفساد، أو شراء المغنيات.

قوله: (ولا ينفك إلا بحكمه)[16] هذا المذهب[17]، وعليه أكثر الأصحاب[18]، قال

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٨٨.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٨٨.
(٣) المصدر السابق ١٣/ ٣٨٩.
(٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٩٠.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٠.
(٦) المصدر السابق.
(٧) انظر: الوجيز ١٥٨.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ١١.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٠.
(١٠) انظر: الإرشاد ٣٦٤، ٣٦٥.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٠.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ١١، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩١.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) انظر: الفروع ٧/ ١١، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩١.
(١٦) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٩٠.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩١.
(١٨) المصدر السابق.

في الفروع: يفتقر إلى حكم في الأصح[١]، قال الزركشي: هذا الصحيح[٢]. وجزم به في المنتخب، وغيره، وقدمه في الشرح[٣] وغيره. وقيل[٤]: ينفك عنه الحجر بمجرد رشده. اختاره أبو الخطاب[٥]، قلت أنا: وهو الصواب. وقيل[٦]: ينفك عنه بمجرد رشده في غير السفيه، فأما في السفيه فلا بد من الحكم بفكه. قلت أنا: إن كان رشده مما يظهر لكل أحد ولا يشك فيه لم يحتج إلى حكم حاكم بفكه، وإن كان مما يحتاج في إثبات رشده إلى اجتهاد، توجه اشتراط حكم الحاكم بفكه والله أعلم.

تنبيه: مفهوم قوله: (ويصح تزوجه بإذن وليه)[٧]. أنه لا يصح بغير إذنه وله حالتان: إحداهما: أن يكون محتاجا إلى الزواج، فيصح تزوجه بغير إذنه، على الصحيح من المذهب[٨]، قال في الفروع[٩]: يصح في الأصح. وجزم به في المغني[١٠]، والشرح[١١]، والوجيز[١٢]، وغيرهم، واختاره القاضي[١٣]، وغيره. وقيل[١٤]: لا يصح. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وصاحب الهداية[١٥]، والمذهب[١٦]، والخلاصة[١٧]، والكافي[١٨]، وغيرهم؛ لأنهم قالوا: يصح بإذنه. والحالة الثانية: ألَّا يكون محتاجا إليه، فلا يصح تزوجه، على الصحيح من المذهب[١٩]، قال

(١) الفروع ٧/ ١١.
(٢) شرح الزركشي ٤/ ٩٩.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٩٠.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩١.
(٥) انظر: الهداية ١٦٤.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩١.
(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٩٢.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٢.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ١٧.
(١٠) انظر: المغني ٦/ ٦١٤، ٩/ ٤٢٠.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٩٢، ٢٠/ ١٥٤.
(١٢) انظر: الوجيز ١٥٨.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٢.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) انظر: الهداية ١٦٤.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٢.
(١٧) المصدر السابق.
(١٨) انظر: الكافي ٣/ ٢٦٢.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٢.

في الفروع[١]: لم يصح في الأصح. وجزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]، وقدمه في الهداية[٤]، والمذهب[٥]، والمستوعب[٦]، والخلاصة[٧]، والكافي[٨]، والهادي[٩]، وغيرهم. وقيل[١٠]: يصح. واختاره القاضي، وابن رزين في شرحه[١١]، قال في الوجيز: ويصح تزوجه[١٢]. وأطلق.

فوائد:

الأولى: للولي تزويج السفيه بغير إذنه إذا كان محتاجا إلى ذلك، على الصحيح من المذهب[١٣]، قال في الفروع: وله تزويج سفيه بلا إذنه في الأصح[١٤]. قال الشارح[١٥]: قال أصحابنا: يصح تزويجه من غير إذنه؛ لأنه عقد معاوضة، فملكه الولي كالبيع. وكذا قال المصنف في المغني[١٦]. وقيل[١٧]: ليس له ذلك. اختاره المصنف[١٨]، والشارح[١٩]، قال في الرعاية الكبرى: والمنع أقيس. قلت: وهو الصواب[٢٠]. فعلى المذهب في إجباره وجهان، قلت: الأولى الإجبار إذا كان أصلح له. وقال ابن رزين في شرحه[٢١] في النكاح: والأظهر أنه لا يجبره؛ لأنه لا مصلحة له. وظاهر نقل المصنف في المغني[٢٢]، والشارح[٢٣]، أن الأصحاب قالوا: له إجباره.

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ١٧.
(٢) انظر: المغني ٩/ ٤٢٠.
(٣) انظر: الشرح الكبير ٢٠/ ١٥٤.
(٤) انظر: الهداية ١٦٥.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٣.
(٦) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧١.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٣.
(٨) انظر: الكافي ٣/ ٢٦٢.
(٩) انظر: الهادي ١١٠.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٣.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) الوجيز ١٥٨.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩.
(١٤) الفروع ٧/ ١٦.
(١٥) انظر: الشرح الكبير ٢٠/ ١٥٣.
(١٦) انظر: المغني ٩/ ٤١٩.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٣.
(١٨) انظر: المغني ٩/ ٤١٩.
(١٩) انظر: الشرح الكبير ٢٠/ ١٥٣.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٣.
(٢١) المصدر السابق.
(٢٢) انظر: المغني ٩/ ٤١٩.
(٢٣) انظر: الشرح الكبير ٢٠/ ١٥٣.

الثانية: لو أذن له، ففي لزومه تعيين المرأة **وجهان**[1]، **أحدهما**: لا يلزمه بتعيينه، بل هو مخير، وهو الصحيح[2]. قال في المغني، والشرح: الولي مخير بين أن يعين له المرأة، أو يأذن له مطلقا، ونصراه[3]، وهو الصواب، وجزم به ابن رزين في شرحه[4]. **والوجه الثاني**: يلزمه تعيين المرأة له. ويتقيد بمهر المثل، على الصحيح من المذهب[5]، ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها كتزويجه بها في **أحد الوجهين**[6]. **والثاني**: تبطل هي للنهي عنها، فلا يلزم أحدا[7]. قلت: ويحتمل أن تلزم الولي، وإن عضله الولي استقل بالزواج[8]. كما تقدم قريبا.

الثالثة: لو علم من السفيه أنه يطلق إذا زوج اشترى له أمة[9].

الرابعة: يصح خلعه كطلاقه وظهاره ولعانه وإيلائه، لكن لا يقبض العوض، فإن قبضه لم يصح قبضه، على الصحيح من المذهب[10]. وقال القاضي: يصح. فعلى المذهب لو أتلفه لم يضمن، ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه[11].

الخامسة: لو وجب على السفيه كفارة كفر بالصوم، على الصحيح من المذهب،

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ١٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٣.
(٢) المغني ٩/ ٤٢٠، والشرح الكبير ٢٠/ ١٥٤.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ١٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٣.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٦) انظر: الفروع ٧/ ١٦، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٧) المصدر السابق.
(٨) الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ١٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(١١) المصدر السابق.

كالمفلس[١]، قلت: «فيعايا بها»[٢]. وقيل[٣]: يكفر به إن لم يصح عتقه، على ما يأتي قريبا. فعلى المذهب لو فك عنه الحجر قبل التكفير، وقدر على العتق أعتق[٤].

السادسة: ينفق عليه بالمعروف، فإن أفسدها دفع إليه يوما بيوم، فلو أفسدها أطعمه بحضوره، وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في البيت إن لم يمكن التحيل ولو بتهديد، وإذا أراه الناس ألبسه، فإذا عاد نزع عنه[٥].

السابعة: يصح تدبيره ووصيته[٦]، على الصحيح من المذهب[٧]. وقيل[٨]: لا يصح.

قوله: (وهل يصح عتقه؟ على روايتين)[٩]. **إحداهما: لا يصح**[١٠]، وهي المذهب[١١]، صححه في التصحيح[١٢]، قال الزركشي[١٣]: هذا أصح الروايتين. وجزم به في الوجيز[١٤]، وغيره، واختاره المصنف[١٥]، والشارح[١٦]. قال في الرعاية الكبرى[١٧]: يصح عتقه على الأضعف. قال في الفائق[١٨]: ولا ينفذ عتقه في أصح الروايتين. وصححه في النظم[١٩]،

(١) انظر: الفروع ٧/ ١٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٢) الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٣) انظر: الفروع ٧/ ١٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: الفروع ٧/ ١٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٦) انظر: الهداية ١٦٥، و انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
(٨) المصدر السابق.
(٩) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٩٥.
(١٠) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٤.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٥.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٨٠.
(١٤) انظر: الوجيز ١٥٨.
(١٥) انظر: المغني ٦/ ٦١٣.
(١٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٩٥.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٥.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) انظر: عقد الفرائد ٢٩١.

وقدمه في الكافي[١]، وغيره. **والرواية الثانية**: يصح[٢]. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[٣]، وقدمه في التبصرة[٤]، قال في الرعاية الصغرى[٥]، والحاوي الكبير[٦]: ويصح عتقه المنجز، في أصح الروايتين.

قوله: (وإن أقر بحد أو قصاص صح، وأخذ به)[٧]. إذا أقر بحد استوفي منه بلا نزاع[٨]. وإن أقر بقصاص، وطلب إقامته كان لربه استيفاء ذلك بلا نزاع[٩]. لكن لو عفا على مال، احتمل أن يجب، واحتمل ألَّا يجب، لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال، وقاعدة المذهب سد الذرائع، وهو الصواب.

فائدة: لا يفرق السفيه زكاة ماله بنفسه، ولا تصح شركته، ولا حوالته، ولا الحوالة عليه، ولا ضمانه، ولا كفالته. ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره، ولا يصح منه نذر عبادة مالية، على الصحيح من المذهب[١٠]. وقيل[١١]: يصح نذرها وتفعل بعد فك حجره. قال في الكافي: قياس قول أصحابنا: يلزمه الوفاء به عند فك حجره كالإقرار[١٢].

قوله: (وإن أقر بمال لم يلزمه في حال حجره)[١٣]. يعني: يصح إقراره، ولا يلزمه في حال حجره، وهذا الصحيح من المذهب[١٤]، وعليه الأصحاب[١٥]، قال في الفروع: والأصح

---

(١) انظر: الكافي ٣/ ٢٦٣.
(٢) انظر: ابن منصور في مسائله ١/ ١٠٥.
(٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٥.
(٤) انظر: الفروع ٦/ ١٢٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٦.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٩.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٦.
(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٩٧.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٧.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) المصدر السابق ١٣/ ٣٩٨.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) الكافي ٣/ ٢٦٤.
(١٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٣٩٩.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٣٩٩.
(١٥) المصدر السابق.

صحة إقراره بمال، لزمه باختيار أو لا[1]. قال في الوجيز[2]: وإن أقر بدين، أو بما يوجبه مالا لزمه بعد حجره، إن علم استحقاقه في ذمته حال حجره. وقدمه في الشرح[3]، وشرح ابن منجا[4]، والرعاية[5]، وغيرهم. ويحتمل ألَّا يلزمه مطلقا، وإليه ميل الشارح[6]، واختاره المصنف[7]، فعلى هذا لا يصح إقراره بمال.

تنبيه: ظاهر قوله: (وللولي أن يأكل من مال المولى عليه)[8]. ولو لم يقدره الحاكم، وهو صحيح[9]، وهو المذهب[10]، وعليه أكثر الأصحاب بشرطه الآتي، وقال في الإيضاح[11]: يأكل إذا قدره الحاكم وإلا فلا.

تنبيه آخر: وظاهر قوله: (يأكل بقدر عمله)[12]. جواز أكله بقدر عمله، ولو كان فوق كفايته، وعلى ذلك شرح ابن منجا[13]، وهو ظاهر كلامه في الهداية[14]، والمذهب[15]. والصحيح من المذهب أنه لا يأكل إلا الأقل من أجرة مثله، أو قدر كفايته، جزم به في الخلاصة[16]، والمغني[17]، والمحرر[18]، والشرح[19]، والرعايتين[20]، والحاويين[21]، والفروع[22]، والفائق[23]، وغيرهم من

(١) الفروع ١١/ ٤٠٠.
(٢) انظر: الوجيز ١٥٨.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٩٩.
(٤) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٤٠.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٩.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٩٩.
(٧) انظر: المغني ٦/ ٦١٥.
(٨) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٠٢.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٢.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) انظر: الفروع ٧/ ١٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٢.
(١٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٠٢.
(١٣) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٤٢.
(١٤) انظر: الهداية ١٦٥.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٢.
(١٦) المصدر السابق.
(١٧) انظر: المغني ٦/ ٣٤٣.
(١٨) انظر: المحرر ١/ ٣٤٧.
(١٩) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٠٢.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٢، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧١.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٢، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٩، ٣٤٠.
(٢٢) انظر: الفروع ٧/ ١٧.
(٢٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٢.

الأصحاب[1]. قلت: ويمكن أن يقال: هذا الظاهر مردود بقوله: (إذا احتاج إليه). لأنه إذا أخذ قدر عمله، وكان أكثر من كفايته، لم يكن محتاجا إلى الفاضل عن كفايته فلم يجز له أخذه، وهو واضح. أو يقال: هل الاعتبار بحالة الأخذ؟ ويحتمله كلام المصنف، أو حيث استغنى امتنع الأخذ؟[2].

قوله: (إذا احتاج إليه)[3]. الصحيح من المذهب أنه لا يأكل من مال المولى عليه إلا مع فقره وحاجته[4]، وعليه جماهير الأصحاب[5]، وقطع به كثير منهم[6]. قال في الوجيز: ويأكل الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا، إن شغله عن كسب ما يقوم بكفايته[7]، وكذا قال غيره من الأصحاب[8]. وقال ابن عقيل[9]: يأكل وإن كان غنيا، قياسا على العامل في الزكاة، وقال: الآية محمولة على الاستحباب[10]، وحكاه رواية عن أحمد[11]. قال ابن رزين[12]: يأكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف.

تنبيه: محل ذلك في غير الأب، فأما الأب فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها، ولا يلزمه عوضه، على ما يأتي في باب الهبة. قال القاضي: ليس له الأكل لأجل عمله، لغناه عنه بالنفقة الواجبة في ماله، ولكن له الأكل بجهة التملك عندنا، وضعف ذلك الشيخ تقي الدين[13]. ومحل ذلك أيضا: إذا لم يفرض له الحاكم، فإن فرض له الحاكم شيئا، جاز له أخذه مجانا مع

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المصدر السابق ١٣/ ٤٠٢، ٤٠٣.
(٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٠٢.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٣.
(٥) المصدر السابق.
(٦) المصدر السابق.
(٧) الوجيز ١٥٩.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٣.
(٩) انظر: الفروع ٧/ ١٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٣.
(١٠) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ٦].
(١١) انظر: الفروع ٧/ ١٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٣.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) هذا من كلام ابن رجب في تقرير القواعد ٢/ ٤٨.

غناه بغير خلاف. قاله في القاعدة الحادية والسبعين[١] وقال: هذا ظاهر كلام القاضي، ونص عليه أحمد في رواية البرزاطي في الأم الحاضنة[٢].

قوله: (وهل يلزمه عوض ذلك إذا أيسر؟ على روايتين)[٣]. وأطلقهما في الهداية[٤]، وغيره، إحداهما: لا يلزمه عوضه إذا أيسر. وهو الصحيح من المذهب[٥]، قال في الفروع: ولا يلزمه عوضه بيساره، على الأصح[٦]. وصححه المصنف[٧]، والشارح[٨]، وصاحب التصحيح[٩]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[١٠]، وجزم به في الوجيز[١١]، وقدمه في الرعايتين[١٢]، والحاويين[١٣]. والرواية الثانية[١٤]: يلزمه عوضه إذا أيسر. قال في الخلاصة[١٥]: ويلزمه عوضه إذا أيسر على الأصح.

قوله: (وكذلك يخرج في الناظر في الوقف)[١٦]. خرجه أبو الخطاب[١٧]، وغيره، والمنصوص عن الإمام أحمد، في رواية أبي الحارث[١٨]، وحرب[١٩]: جواز الأكل منه بالمعروف. قاله في الفروع[٢٠]، وغيره. قال في الفائق[٢١] بعد ذكر التخريج قلت: وإلحاقه بعامل الزكاة في

---

(١) تقرير القواعد ٢/ ٤٧.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٠٣.
(٤) انظر: الهداية ١٦٥.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٤.
(٦) الفروع ٧/ ١٧.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٤.
(٨) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٠٣، ٤٠٤.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٤.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) انظر: الوجيز ١٥٩.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٤، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧١.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٥.
(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٤.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٠٤.
(١٧) انظر: الهداية ٢١٨.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٥.
(١٩) المصدر السابق.
(٢٠) انظر: الفروع ٧/ ١٧.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٥.

الأكل مع الغنى أولى، كيف وقد نص أحمد على أكله منه بالمعروف، ولم يشترط فقرا؟ ذكره الخلال[1] في الوقف، قال في رواية أبي الحارث: وإن أكل منه بالمعروف فلا بأس. قلت: فيقضي دينه؟ قال: ما علمت فيه شيئا. انتهى. وعنه[2] يأكل إذا اشترط. وقال الشيخ تقي الدين[3]: لا يقدم بمعلومه بلا شرط، إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم. وفرق القاضي بين الوصي والوكيل؛ لأنه يمكنه موافقته على الأجرة، والوكيل يمكنه. ونقل حنبل[4] في الولي والوصي يقومان بأمره يأكلان بالمعروف، كأنهما كالأجير والوكيل، قال: وظاهر هذا النفقة للوكيل.

فائدتان:

إحداهما: الحاكم أو أمينه إذا نظر في مال اليتيم، فقال القاضي[5] مرة: لا يأكل، وإن أكل الوصي، وفرق بينه وبين الوصي. وقال مرة: له الأكل، كوصي الأب. قلت: وهو الصواب[6]. وهو داخل في عموم كلام المصنف وغيره.

الثانية: الوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئا لأجل العمل. نص عليه[7]، وقد صرح القاضي في المجرد[8]: بأن من أوصى إليه بتفرقة مال على المساكين، أو دفع إليه رجل في حياته مالا ليفرقه صدقة، لم يجز له أن يأكل منه شيئا بحق قيامه؛ لأنه [منفعة][9] وليس بعامل منم مثمر.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) انظر: الفروع ٧/ ١٧، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٥.
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ١٨، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٥.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٥.
(٦) المصدر السابق.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٥.
(٨) المصدر السابق.
(٩) غير واضحة في الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٣/ ٤٠٥.

قوله: (ومتى زال الحجر، فادعى على الولي تعديا، أو ما يوجب ضمانا فالقول قول الولي)[١]. بلا نزاع[٢]، جزم به الأصحاب[٣]، منهم صاحب الفروع، وقال: ما تخالفه عادة وعرف[٤]. ويحلف غير الحاكم، على الصحيح من المذهب[٥]، قال في الفروع: ويحلف غير الحاكم على الأصح[٦]. قال في الرعاية[٧]: وغير الحاكم يحلف، على المذهب إن اتهم. وعنه:[٨] يقبل قوله من غير يمين.

قوله: (وكذا القول قوله في دفع المال إليه بعد رشده)[٩]. وهو المذهب[١٠]، قاله المصنف[١١]، والشارح[١٢]، وجزم به في الوجيز[١٣]، وشرح ابن منجا[١٤]، والهداية[١٥]، والخلاصة[١٦]، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين[١٧]، والحاويين[١٨]، والفائق[١٩]، وغيرهم، قال في القواعد[٢٠]، وغيره، هذا المذهب[٢١]. ويحتمل ألَّا يقبل قوله إلا ببينة، قلت: وهو قوي[٢٢]. قال في القاعدة الرابعة والأربعين: وخرج طائفة من الأصحاب في وصي اليتيم أنه لا يقبل قوله في الرد بدون بينة، عزاه القاضي في خلافه إلى قول الخرقي وهو متوجه على هذا المأخذ؛ لأن الإشهاد بالدفع مأمور به بنص القرآن، وقد صرح أبو الخطاب في انتصاره

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٠٦.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٦.
(٣) المصدر السابق.
(٤) الفروع ٧/ ١٥.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٦.
(٦) الفروع ٧/ ١٥.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٦.
(٨) المصدر السابق ١٣/ ٤٠٧.
(٩) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٠٧.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٧.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٠٧.
(١٣) انظر: الوجيز ١٥٩.
(١٤) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٤٣.
(١٥) انظر: الهداية ١٦٥.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٧.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٧، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٠.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٧، وانظر: الحاوي الصغير ٣٣٩.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٧.
(٢٠) انظر: تقرير القواعد ١/ ٣١٦.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٧.
(٢٢) المصدر السابق.

باشتراط الشهادة عليه كالنكاح[١]. انتهى.

تنبيه: محل هذا إن كان متبرعا، فأما إن كان بجعل، فلا يقبل قوله إلا ببينة، على الصحيح من المذهب[٢]، ذكره في المحرر[٣]، والفروع[٤]، والفائق[٥]، وغيرهم في الرهن. وقيل:[٦] يقبل مطلقا. وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة[٧].

فائدة: يقبل قول الأب، والوصي، والحاكم، وأمينه، وحاضن الطفل، وقيمه، حال الحجر وبعده، في النفقة وقدرها وجوازها ووجود الضرورة والغبطة والمصلحة في البيع والتلف. ويحتمل ألَّا يقبل قوله في الأحظية في البيع إلا ببينة، فلو قال: مات أبي من سنة، أو قال: أنفقت علي من سنة، فقال الوصي: بل من سنتين، قدم قول الصبي.

قوله: (وهل للزوج أن يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها؟ على روايتين)[٨]. **إحداهما**: ليس له منعها من ذلك[٩]، وهو المذهب[١٠]، اختاره المصنف[١١]، والشارح[١٢]، وصححه في التصحيح[١٣]، والفائق[١٤]، والنظم[١٥]، وجزم به في الوجيز[١٦]، ونهاية ابن رزين[١٧]، ونظمها[١٨]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[١٩]، والمحرر[٢٠] ذكره في آخر

---

(١) تقرير القواعد ١/ ٣١٦.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٧.

(٣) انظر: المحرر ١/ ٣٣٧.

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٣٨٤.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٧.

(٦) المصدر السابق.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٨.

(٨) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٠٨.

(٩) المسائل الفقهية ١/ ٣٧٨.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٨.

(١١) انظر: المغني ٦/ ٦٠٢.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٠٨.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٨.

(١٤) المصدر السابق.

(١٥) انظر: عقد الفرائد ٢٩١.

(١٦) انظر: الوجيز ١٥٩.

(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٨.

(١٨) المصدر السابق.

(١٩) انظر: الفروع ٧/ ١٨.

(٢٠) انظر: المحرر ١/ ٣٧٥.

باب الهبة. قال في تجريد العناية: وتتصدق من مالها بما شاءت، على الأظهر[1]. **والرواية الثانية**[2]: له منعها من الزيادة على الثلث، فلا يجوز لها ذلك إلا بإذنه. نصره القاضي[3] وأصحابه[4]، وصححه في الخلاصة[5]، وقدمه في الرعايتين[6]، والحاويين[7]، وشرح ابن رزين[8].

تنبيهان:

أحدهما: محل الخلاف، إذا كانت رشيدة، فأما غير الرشيدة، فهي ممنوعة مطلقا.

الثاني: مفهوم قوله: (بما زاد على الثلث) أنه لا يحجر عليها في التبرع بالثلث فأقل، وهو صحيح[9]، وهو المذهب[10]، قال في الكافي[11]: وهو قول أصحابنا. وصححه في الفائق[12]، وغيره، وقدمه في الفروع[13]، والرعاية الكبرى، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وعنه: له ذلك، صححه في عيون المسائل، فلا ينفذ عتقها.

قوله: (**يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة، في إحدى الروايتين**)[14]. وهي المذهب، وعليه الأصحاب. والرواية الثانية: لا يجوز[15].

---

(١) تجريد العناية ٨٢.

(٢) ابن منصور في مسائله ٢/ ٤٥١، وذكر ذلك أيضا القاضي في مسائله الفقهية، نقلا عن أبي طالب في موضعين ١/ ٣٧٨.

(٣) انظر: الفروع ٧/ ١٨، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٩.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٩، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧١.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٩، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤٠.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٠٩.

(٩) المصدر السابق ١٣/ ٤١٠.

(١٠) المصدر السابق.

(١١) انظر: الكافي ٣/ ٢٦٥.

(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١١.

(١٣) انظر: الفروع ٧/ ١٨.

(١٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤١٢.

(١٥) المصدر السابق.

قوله: (ويجوز ذلك لسيد العبد)[1]. بلا نزاع[2].

قوله: (ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه)[3]. ينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه، على الصحيح من المذهب[4]، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم، ونص عليه[5]. وفي طريقة بعض الأصحاب[6]، لا ينفك الحجر عنهما؛ لأنه لو انفك لما تصور عوده، ولما اعتبر علم العبد بإذنه.

قوله: (وفي النوع الذي أمرا به)[7]. يعني ينفك عنهما الحجر في النوع الذي أمرا به فقط، وهذا المذهب[8]، وعليه الأصحاب[9]، وذكر في الانتصار[10] رواية أنه إن أذن لعبده في نوع، ولم ينهه عن غيره ملكه.

فائدة: قال في الفروع: وظاهر كلامهم أنه كمضارب في البيع نسيئة وغيره[11].

قوله: (وإن أذن له في جميع أنواع التجارة، لم يجز له أن يؤجر نفسه، ولا أن يتوكل لغيره)[12]. بلا نزاع[13]؛ لكن في جواز إجارة عبيده وبهائمه خلاف في الانتصار[14].

قوله: (وهل له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه؟ على وجهين)[15]. وهما مبنيان على

---

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤١٣.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٣.
(٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤١٣، ٤١٤.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٢١٣.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: الفروع ٧/ ١٩، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٣.
(٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤١٤.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٤.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) انظر: الفروع ٧/ ١٩، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٤.
(١١) الفروع ٧/ ١٩.
(١٢) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤١٥.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٥.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤١٥.

الخلاف في جواز توكيل الوكيل، على ما يأتي في بابه، وهذه طريقة الجمهور[١]، منهم المصنف[٢]، والشارح[٣]، وصاحب الهداية[٤]، والمستوعب[٥]، والفروع[٦]، وابن منجا في شرحه[٧]، وغيرهم، وصاحب التلخيص[٨] أيضا في هذا الباب، وقال[٩] في باب الوكالة: ليس له أن يوكل بدون إذن أو عرف، جعله أصلا في عدم توكيل الوكيل.

قوله: (وإن رآه سيده أو وليه يتجر، فلم ينهه لم يصر مأذونا له)[١٠]. بلا نزاع[١١]. لكن قال الشيخ تقي الدين[١٢]: الذي ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه، وفي جميع المواضع أنه لا يكون إذنا، ولا يصح التصرف، لكن يكون تغريرا، فيكون ضامنا، بحيث إنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان، فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة، بل الضمان هنا أقوى.

فائدة: هل للصبي المأذون له أن يوكل؟ قال في الكافي[١٣]: هو كالوكيل. قلت: لو قيل بعدم جوازه مطلقا، لكان متجها[١٤].

قوله: (وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه سيده، أو يسلمه، وعنه: يتعلق بذمته، يتبع به بعد العتق، إلا المأذون له هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين)[١٥]. ذكر المصنف[١٦] للعبد إذا استدان حالتين، إحداهما: أن يكون غير مأذون له، فلا يصح تصرفه، لكن إن

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٥.
(٢) انظر: المغني ٦/ ٣٤٥، ٧/ ٢٠٨.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤١٥.
(٤) انظر: الهداية ١٦٦.
(٥) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٣.
(٦) انظر: الفروع ٧/ ٢٠.
(٧) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٣٤٥، ٣٤٦.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٦.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤١٦.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٦.
(١٢) انظر: اختيارات ابن تيمية الفقهية.
(١٣) انظر: الكافي ٣/ ٣١٢.
(١٤) الإنصاف ١٣/ ٤١٦.
(١٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤١٧.
(١٦) أي ابن قدامة في المقنع.

تصرف في عين المال إما لنفسه أو للغير فهو كالغاصب، أو كالفضولي، على ما هو مقرر في مواضعه، وإن تصرف في ذمته بشراء أو قرض لم يصح، على الصحيح من المذهب[1]. وعنه[2]: يصح، ويتبع به بعد عتقه، ذكره في الفروع[3]. وذكر المصنف[4]، وصاحب الشرح[5]، وغيرهما الخلاف احتمالين، وصاحب التلخيص[6] وجهين. فعلى المذهب إن وجد ما أخذه فله أخذه منه ومن السيد إن كان بيده، فإن تلف في يد السيد رجع عليه بذلك، وإن شاء كان متعلقا برقبة العبد، قاله المصنف[7] وغيره. وإن أهلكه، فقدم المصنف[8]، أنه يتعلق برقبته يفديه سيده أو يسلمه، وهو المذهب[9]، ونقله الجماعة عن أحمد[10]، وعليه أكثر الأصحاب[11]، منهم الخرقي[12]، وأبوبكر[13]، وغيرهما، وجزم به في الوجيز[14]، وغيره، وقدمه في الفروع[15] وغيره، قال الزركشي: هذا المشهور[16]، وهو من المفردات[17]. **والرواية الثانية**[18]: يتعلق بذمته، يتبع به بعد العتق[19]، وقدمه في الخلاصة[20]. وعنه: إن فداه فداه بكل الحق بالغا ما بلغ، ذكرها في التلخيص وغيره. وعنه[21]: إن علم رب العين

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٨.
(٢) المصدر السابق.
(٣) انظر: الفروع ٦/ ١٢٥.
(٤) انظر: المغني ٦/ ٣٥٠.
(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٢١.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٨.
(٧) انظر: المغني ٦/ ٣٥٠.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٩.
(١٠) انظر: الفروع ٧/ ٢٠، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٩.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٩.
(١٢) انظر: مختصر الخرقي مع شرح الزركشي ٣/ ٦٦٤.
(١٣) مسائل غلام الخلال ٦٢، ٦٣.
(١٤) انظر: الوجيز ١٥٩.
(١٥) انظر: الفروع ٧/ ١٩.
(١٦) شرح الزركشي ٣/ ٦٦٨.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٩.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) انظر: الفروع ٧/ ٢٠.
(٢٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٩.
(٢١) المصدر السابق.

أنه عبد فلا شيء له، نص عليه[١] في رواية حنبل كما تقدم[٢]. فعلى المذهب لو أعتقه سيده، فعلى السيد الذي عليه، نقله أبو طالب[٣]، واقتصر عليه في الفروع[٤]. وعلى الرواية الثانية في أصل المسألة وهو صحة تصرفه إذا تلف ضمنه بالمسمى، وعلى المذهب يضمنه بمثله إن كان مثليا، وإلا بقيمته. وعلى الرواية الثانية أيضا إن وجد في يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقق إعساره، قاله المصنف[٥]، والشارح[٦]، وصاحب التلخيص[٧]، وغيرهم. وإن كان في يد السيد لم ينتزع منه، على الصحيح من المذهب[٨]، جزم به المصنف[٩]، والشارح[١٠] وغيرهما، قال الزركشي: هذا المشهور، واختار صاحب التلخيص جواز الانتزاع منه[١١]. انتهى. وإن تلف في يد السيد لم يضمنه، وهل يتعلق ثمنه برقبة العبد أو بذمته؟ على الخلاف المتقدم. وكذا إن تلف في يد العبد المسمى، فمقتضى كلام المجد[١٢] أنه لا ينتزع، ولوكان بيد العبد، وأن الثمن يتعلق بذمته، قاله الزركشي[١٣]، وقال: ويظهر قول المجد إن علم البائع أو المقرض بالحال، وإن لم يعلم، فيتوجه قول الأكثرين[١٤]. **الحالة الثانية**: أن يكون مأذونا له، ويستدين، فيتعلق بذمة سيده على الصحيح من المذهب[١٥]؛ لأنه تصرف لغيره؛ ولهذا له الحجر عليه وتصرف في بيع خيار بفسخ وإمضاء، وثبوت الملك، وينعزل وكيله بعزل سيده

(١) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ١٥٥.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤١٩.
(٣) انظر: الفروع ٧/ ٢٠، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٠.
(٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٠.
(٥) انظر: المغني ٦/ ٣٥٠.
(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٠.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٣٥٠.
(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٢٣.
(١١) شرح الزركشي ٣/ ٦٦٧.
(١٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٠.
(١٣) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٦٦٨.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٠، وانظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ١٥٥.

للموكل؛ فلذلك تعلق بذمة سيده، وعليه أكثر الأصحاب[1]، وجزم به الخرقي[2]، وصاحب الوجيز[3]، والمنور[4]، وناظم المفردات[5]، وغيرهم، قال الزركشي: هذا المشهور من الروايات، واختيار الخرقي والقاضي، وأبي الخطاب، وغيرهم[6]. وقدمه في الخلاصة[7]، والرعايتين[8]، والفروع[9]، والحاويين[10]، وغيرهم، وصححه في التصحيح[11]، والنظم[12]، وغيرهما، وهو من مفردات المذهب[13]. وعنه[14]: يتعلق برقبته. قال الزركشي: وبين[15] الشيخ تقي الدين الروايتين على أن تصرفه مع الأذن هل هو لسيده، فيتعلق بذمته كوكيله، أو لنفسه فيتعلق برقبته؟ على روايتين[16]. انتهى. وعنه[17]: يتعلق بذمة سيده وبرقبته، وذكر في الوسيلة[18] رواية يتعلق بذمة العبد، ونقل صالح[19] وعبد الله[20]: يؤخذ السيد بما استدان لما أذن له فيه فقط. ونقل ابن منصور[21]: إذا ادان فعلى سيده، وإن جنى فعلى سيده. وقال

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢١.

(٢) انظر: مختصر الخرقي مع شرح الزركشي ٣/ ٦٦٤.

(٣) انظر: الوجيز ١٥٩.

(٤) انظر: المنور ٢٧٠.

(٥) انظر: النظم المفيد الأحمد ٦١.

(٦) شرح الزركشي ٣/ ٦٦٥.

(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢١.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢١، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧١.

(٩) انظر: الفروع ٧/ ١٩.

(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢١، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤١.

(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢١.

(١٢) انظر: عقد الفرائد ٢٩٢.

(١٣) انظر: الفتح الرباني ٢/ ٢٠.

(١٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.

(١٥) عند الزركشي (وبنى).

(١٦) شرح الزركشي ٣/ ٦٦٥.

(١٧) انظر: الفروع ٧/ ٢٠، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.

(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.

(١٩) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ٢/ ١١٦.

(٢٠) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٢٩٠.

(٢١) انظر: ابن منصور في مسائله ٢/ ٣١.

في الروضة[1]: إن أذن مطلقا لزمه كل ما ادان، وإن قيده بنوع لم يذكر فيه استدانة، فبرقبته كغير المأذون.

تنبيهات:

الأول: يكون التعلق بالدين كله، على الصحيح من المذهب[2]، نقله الجماعة عن الإمام أحمد[3]، واختاره جماعة من الأصحاب[4]، وقدمه في الفروع[5]، وهو ظاهر كلام الأصحاب[6]. وفي الوسيلة[7]: يتعلق بقدر قيمته. ونقله مهنا[8].

الثاني: محل الخلاف المتقدم في الحالتين إنما هو في الديون، أما أروش جنايته، وقيم متلفاته فتتعلق برقبته رواية واحدة[9]، قاله المصنف[10]، والشارح[11] وغيرهما، وقدمه في الفروع[12]. وتقدم رواية ابن منصور: إن جنى فعلى سيده.

الثالث: عموم كلام المصنف، وكثير من الأصحاب يقتضي جريان الخلاف وإن كان في يده مال[13]، وهو صحيح[14]، وقطع به المصنف[15]، والشارح[16]، وغيرهما. وجعل ابن حمدان في رعايته[17] محل الخلاف فيما إذا عجز ما في يده عن الدين.

---

(١) انظر: الفروع ٧/ ٢٠، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.
(٣) انظر: الفروع ٧/ ١٩، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.
(٥) انظر: الفروع ٧/ ١٩.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ١٩، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٢.
(٨) انظر: الفروع ٧/ ١٩.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٣.
(١٠) انظر: المغني ٦/ ٣٤٩.
(١١) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤١٩.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٢٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٣.
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) انظر: المغني ٦/ ٣٥٠.
(١٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٢١.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٣.

فائدتان:

إحداهما: حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانه للتجارة بإذنه، قاله المصنف[1]، والشارح[2]، والناظم[3]، وصاحب الرعاية[4]، وغيرهم، وقطع في التلخيص[5]، والبلغة[6]، بلزومه للسيد، وكذا قال الشيخ تقي الدين[7]، وهو ظاهر كلام المجد[8].

الثانية: لا فرق بين ما استدانه بين أن يكون فيما أذن له فيه، أو في الذي لم يؤذن له فيه، كما لو أذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره، قاله المصنف[9]، والشارح[10]، وصاحب الرعاية[11]، والفروع[12]، وغيرهم، ونقله أبو طالب[13]، قال الزركشي[14]: وفيه نظر. وهو كما قال.

قوله: (وإن باع السيد عبده المأذون له شيئا لم يصح، في أحد الوجهين)[15]. وهو المذهب[16]، صححه في التصحيح[17]، وجزم به في الوجيز[18]، وغيره، واختاره ابن عبدوس[19]، وغيره، وقدمه في الخلاصة[20]، والرعايتين[21]، والحاويين[22]، والفروع[23]،

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٣٤٨.
(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤١٨.
(٣) انظر: عقد الفرائد ٢٩٢.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٣.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: بلغة الساغب ٢١٨.
(٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٣.
(٨) انظر: المحرر ١/ ٣٤٨.
(٩) انظر: المغني ٦/ ٣٤٨.
(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤١٨.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٣.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٢٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٣.
(١٤) انظر: شرح الزركشي ٣/ ٦٦٧.
(١٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٢٣.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٤.
(١٧) المصدر السابق.
(١٨) انظر: الوجيز ١٥٩.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٤.
(٢٠) المصدر السابق.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٤، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٢.
(٢٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٤، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤١.
(٢٣) انظر: الفروع ٧/ ٢٠.

والفائق[١]، والنظم[٢]، وغيرهم. ويصح في الآخر إذا كان عليه دين بقدر قيمته. وهو رواية في الرعاية[٣]، والحاوي[٤]، والفائق[٥] وغيرهم. وقيل[٦]: يصح مطلقا. وذكره في الفروع[٧]. وأما شراء السيد من عبده فيأتي في المضاربة.

فائدة: لو ثبت على عبد دين زاد في الرعاية، أو أرش جناية ثم ملكه من له الدين أو الأرش، سقط عنه ذلك، على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين، وغيره. وقيل: لا يسقط[٨].

قوله: (ويصح إقرار المأذون له في قدر ما أذن له فيه)[٩]. هذا المذهب[١٠]، وعليه أكثر الأصحاب[١١]، وجزم به في المغني[١٢]، والشرح[١٣]، والوجيز[١٤]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[١٥] وغيره. وقال أبو بكر[١٦]، وابن أبي موسى[١٧]: إنما يصح إقرار الصبي فيما أذن له فيه من التجارة، إن كان يسيرا. وأطلق في الروضة[١٨] صحة إقرار المميز. وذكر الأدمي البغدادي[١٩]: أن السفيه والمميز إن أقرا بحد أو قود أو نسب أو طلاق لزم، وإن أقرا بمال أخذ بعد الحجر. قال في الفروع: كذا قال، وإنما ذلك في السفيه[٢٠] وهو كما قال.

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٤.
(٢) انظر: عقد الفرائد ٢٩٢.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٢.
(٤) انظر: الحاوي الصغير ٣٤١.
(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٤.
(٦) المصدر السابق.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ٢٠.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٤.
(٩) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٢٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٥.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) انظر: المغني ٦/ ٣٥١، ٧/ ٢٦٣.
(١٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٢٥.
(١٤) انظر: الوجيز ١٥٩.
(١٥) انظر: الفروع ١١/ ٤٠١.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٥.
(١٧) انظر: الإرشاد ٣٣٢.
(١٨) انظر: الفروع ١١/ ٤٠١، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٥..
(١٩) المصدر السابق.
(٢٠) الفروع ١١/ ٤٠٢.

قوله: (وإن حجر عليه وفي يده مال، ثم أذن له فأقر به صح)[1]. هذا المذهب[2]، جزم به في الهداية[3]، والمذهب[4]، والمستوعب[5]، والخلاصة[6]، والمغني[7]، والتلخيص[8]، والشرح[9]، والرعايتين[10]، والحاويين[11]، والوجيز[12]، وتذكرة ابن عبدوس[13]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[14]، وقال: ذكره الأزجي وصاحب الترغيب وغيرهما. وقيل: إنما ذلك في الصبي في الشيء اليسير. ومنع في الانتصار عدم الصحة، ثم سلم ذلك[15].

فائدة: لو اشترى من يعتق على سيده بلا إذنه صح، قال في الرعاية الكبرى[16]: صح في الأصح. وجزم به في الهداية[17]، ورءوس المسائل له[18]، وأقره في شرح الهداية[19]، وجزم به أيضا في المذهب[20]، والمستوعب[21]، والخلاصة[22]، وقدمه ابن رزين في شرحه[23].

(١) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٢٥.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٥.
(٣) انظر: الهداية ١٦٦.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٥.
(٥) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٤.
(٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٥.
(٧) المصدر السابق ١٣/ ٤٢٦.
(٨) المصدر السابق.
(٩) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٢٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٢.
(١١) المصدر السابق، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤١.
(١٢) انظر: الوجيز ١٥٩.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦.
(١٤) انظر: الفروع ١١/ ٤٠١.
(١٥) المصدر السابق.
(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦.
(١٧) انظر: الهداية ١٧٥.
(١٨) المصدر السابق.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦.
(٢٠) انظر: تصحيح الفروع مع الفروع والحاشية ٧/ ٢١.
(٢١) انظر: المستوعب ٢/ ٣٠٨.
(٢٢) انظر: تصحيح الفروع مع الفروع والحاشية ٧/ ٢١.
(٢٣) المصدر السابق.

وقيل[١]: لا يصح. صححه في النظم[٢]، وشيخنا في تصحيح الفروع[٣]، واختاره القاضي[٤]، قاله المجد في شرحه[٥]، والمصنف في المغني[٦]، وأطلقهما في الفروع[٧] وغيره، وزاد: لو اشترى من يعتق على امرأته وزوج صاحبة المال. وقال في الرعاية الكبرى[٨]: وإن اشترى زوجته انفسخ نكاحها، وإن اشترى زوجة سيده احتمل وجهين. انتهى. وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده، أو صاحبة المال، قاله في المغني[٩]، والشرح[١٠]، وشرح ابن منجا[١١]، وغيرهم. فعلى الأول: لو كان عليه دين، فقيل[١٢]: يباع فيه. قدمه في الرعاية الكبرى[١٣]. وقيل[١٤]: يعتق. وهو احتمال في الرعاية[١٥].

قوله: (ولا يبطل الإذن بالإباق)[١٦]. هذا الصحيح من المذهب[١٧]، قال في الفروع: ولا يبطل إذنه بإباقه في الأصح[١٨]. واختاره القاضي[١٩]، وجزم به في الهداية[٢٠]، والمذهب[٢١]،

---

(١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦.
(٢) انظر: عقد الفرائد ٢٩١.
(٣) انظر: تصحيح الفروع مع الفروع والحاشية ٧/ ٢١.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦.
(٥) انظر: المحرر ١/ ٣٤٨.
(٦) انظر: المغني ٧/ ١٥٢.
(٧) انظر: الفروع ٧/ ٢٠.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦.
(٩) انظر: المغني ٧/ ١٥٣.
(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٤/ ٨٦.
(١١) انظر: الممتع في شرح المقنع ٣/ ٤٠١.
(١٢) انظر: الفروع ٧/ ٢٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦..
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦.
(١٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٢، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦..
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٦.
(١٦) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٢٧.
(١٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧. الفروع ٧/ ٢٥.
(١٨) الفروع ٧/ ٢٥.
(١٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧.
(٢٠) انظر: الهداية ١٦٦.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧.

والخلاصة[1]، والمغني[2]، والشرح[3]، والوجيز[4]، وغيرهم، وقدمه في الرعايتين[5]، والحاويين[6]، والفائق[7]، وتذكرة ابن عبدوس[8]. وقيل: يبطل. اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في المستوعب[9]، قلت: وهو الصواب[10].

فائدة: لو دبره، أو استولدها لم يبطل إذنه، جزم به في الفروع[11]، وفي بطلان إذنه بكتابته وحرية وأسر خلاف في الانتصار[12]. وفي الموجز والتبصرة[13]: يزول ملكه بحرية وغيرها كحجر على سيده. وقال في الرعاية الكبرى[14]، والمستوعب[15]: يبطل إذنه بخروجه عن ملكه ببيع أو هبة أو صدقة أو سبي، وجزما بأنه يبطل إذنه بإيلادها وهو بعيد.

قوله: (ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب)[16]. بلا نزاع[17].

قوله: (ويجوز). يعني: للعبد (هديته للمأكول وإعارة دابته)[18]. وكذا عمل دعوة ونحوه من غير إسراف في الكل، وهذا المذهب[19]، وعليه جماهير الأصحاب[20]، وجزم

---

(1) المصدر السابق. انظر: المغني ٧/ ١٩٤.
(2) انظر: المغني ٧/ ١٩٤.
(3) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٢٧.
(4) انظر: الوجيز ١٥٩.
(5) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٢.
(6) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤١.
(7) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧.
(8) المصدر السابق.
(9) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٤.
(10) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧.
(11) انظر: الفروع ٧/ ٢٥.
(12) انظر: الفروع ٧/ ٢٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧.
(13) المصدر السابق.
(14) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٧.
(15) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٤.
(16) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٢٨.
(17) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٨.
(18) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٢٨.
(19) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٨.
(20) المصدر السابق.

به في الهداية[١]، والمذهب[٢]، والمستوعب[٣]، والخلاصة[٤]، والمغني[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والتلخيص[٨]، والرعايتين[٩]، والحاويين[١٠]، والفائق[١١]، والوجيز[١٢]، وتذكرة ابن عبدوس[١٣]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[١٤]. وقيل[١٥]: لا يجوز. اختاره الأزجي[١٦].

قوله: (وهل لغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف إذا لم يضر به؟ على روايتين)[١٧].

يعني للعبد، إحداهما: يجوز له ذلك، وهو المذهب[١٨]، صححه في التصحيح[١٩]، والنظم[٢٠]، وغيرهما، واختاره ابن عبدوس[٢١]، وغيره، وجزم به في الوجيز[٢٢]، وغيره، وقدمه في المستوعب[٢٣]، والخلاصة[٢٤]، والمحرر[٢٥]، والفروع[٢٦]، والرعايتين[٢٧]، والحاويين[٢٨]،

(١) انظر: الهداية ١٦٦.
(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٨.
(٣) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٤.
(٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٨.
(٥) انظر: المغني ٧/ ١٩٥.
(٦) انظر: المحرر ١/ ٣٤٨.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٢٨.
(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٨.
(٩) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٨، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٢.
(١٠) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٩، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤١.
(١١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٩.
(١٢) انظر: الوجيز ١٥٩.
(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٩.
(١٤) انظر: الفروع ٧/ ٢٥.
(١٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٩.
(١٦) انظر: الفروع ٧/ ٢٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٩.
(١٧) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٢٩.
(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٩.
(١٩) المصدر السابق.
(٢٠) انظر: عقد الفرائد ٢٩٢.
(٢١) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٠.
(٢٢) انظر: الوجيز ١٥٩.
(٢٣) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٤.
(٢٤) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٠.
(٢٥) انظر: المحرر ١/ ٣٤٨.
(٢٦) انظر: الفروع ٧/ ٢٥.
(٢٧) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٠، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٢.
(٢٨) المصدر السابق، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤١.

وغيرهم. **والرواية الثانية**[1]: **لا يجوز.**

فائدة: لا تصح هبة العبد إلا بإذن سيده. نص عليه في رواية حنبل[2]**، قال الحارثي**[3]**:** وهذا على كلا الروايتين الملك، وعدمه.

قوله: (وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك؟ على روايتين)[4]. إحداهما: يجوز، وهو المذهب[5]، صححه المصنف[6]، والشارح[7]، وصاحب التصحيح[8]، والنظم[9]، وغيرهم. قال الناظم[10] وغيره: لها ذلك ما لم يمنعها. وجزم به في الوجيز[11]، والمنور[12]، ومنتخب الأزجي[13]، وغيرهم، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[14]، وغيره، وقدمه في المستوعب[15]، والخلاصة[16]، والمحرر[17]، والرعايتين[18]، والحاويين[19]، والفروع[20]، قال: «والمراد إلا أن يضطرب العرف، ويشك في رضاه، أو يكون بخيلا، وتشك في رضاه، فلا يصح»[21]. والرواية الثانية[22]: لا يجوز، نقلها أبو طالب[23]، كصدقة

(١) انظر: الفروع ٧/ ٢٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٠..

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٠.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٣/ ٤٣٠.

(٥) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣١.

(٦) انظر: المغني ٦/ ٦٠٥.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٣٠.

(٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣١.

(٩) انظر: عقد الفرائد ٢٩٢.

(١٠) المصدر السابق.

(١١) انظر: الوجيز ١٥٩.

(١٢) انظر: المنور ٢٧١.

(١٣) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣١.

(١٤) المصدر السابق.

(١٥) انظر: المستوعب ٢/ ٢٧٤.

(١٦) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣١.

(١٧) انظر: المحرر ١/ ٣٤٨.

(١٨) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٢، وانظر: الرعاية الصغرى ١/ ٣٧٢.

(١٩) المصدر السابق، وانظر: الحاوي الصغير ٣٤١.

(٢٠) انظر: الفروع ٧/ ١٨.

(٢١) المصدر السابق.

(٢٢) انظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٣.

(٢٣) المصدر السابق.

الرجل من طعام المرأة. وكمن يطعمها بفرض ولم يعلم رضاه[1]. قال في الفروع: ولم يفرق الإمام أحمد[2]. والله أعلم.

انتهى كتاب الحجر من الجزء السابع، وبعده باب الوكالة



(١) انظر: الفروع ٧/ ١٨، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٤٣٣..

(٢) الفروع ٧/ ١٨.

الفهارس

